TUTELLES

ET

CURATELLES

PAR

L.-P. SIROIS
NOTAIRE
DOCTEUR EN DROIT
PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ LAVAL



QUÉBEC
Imprimerie de L'Action Sociale, Limitée
103, rue Sainte-Anne, 103

1911

A

L'UNIVERSITÉ LAVAL

L'AUTEUR

FAIT RESPECTUEUSEMENT HOMMAGE DE CE LIVRE

PRÉFACE

L'auteur de ce traité commence le premier chapitre de son ouvrage en citant le mot de Magnin: « Rien n'est plus utile au développement de la connaissance exacte du droit que les traités spéciaux. »

Si cela est vrai du droit français, à combien plus forte raison est-il juste de le dire du nôtre, dont la connaissance exacte est d'autant plus difficile que la matière est plus complexe. Notre droit comprend des dispositions de diverses sources, les unes tirées du droit français, du Code Napoléon ou des anciennes Coutumes, les autres empruntées à la jurisprudence anglaise, et plusieurs dont l'origine est plutôt canadienne. Sans doute, le droit anglais se retrouve surtout dans notre droit public, et le droit français dans nos lois civiles; mais dans ces dernières même, assez souvent il existe des différences entre le droit français et le nôtre, et la jurisprudence des tribunaux anglais n'a pas laissé d'y exercer aussi son influence.

On peut donc dire que nos lois ne forment pas un corps de doctrine homogène, et qu'il faudra sans doute encore bien des remaniements et des changements dans notre législation, pour que le tout soit fondu, assimilé et parfaitement harmonisé.

Dans ces conditions, on ne saurait, sans rencontrer des difficultés singulières, écrire un ouvrage d'ensemble sur

notre législation. Aussi faut-il reconnaître tout particulièrement le mérite et la valeur des quelques traités de notre droit civil que des jurisconsultes canadiens ont fait paraître. Ces ouvrages donnent de nos lois la meilleure idée générale qu'il est encore possible d'en prendre et présentent le plus utile commentaire des articles du code. Mais, chez nous, et dans l'état actuel de notre législation, n'est-ce pas dans les traités spéciaux qu'il faut surtout aller chercher l'examen d'une question particulière sous tous ses aspects, le résumé de toutes les controverses, l'exposé de toutes les solutions?

Le travail que M. Sirois donne au public est l'un de ces traités spéciaux très utiles, dont on ne saurait trop louer l'heureuse initiative.

Est-il besoin de présenter l'ouvrage, et l'auteur? La longue expérience qu'il a acquise dans l'exercice de sa profession, la science qu'il a fait paraître aussi bien dans son enseignement à l'Université Laval que dans le règlement des affaires en son étude, la connaissance approfondie et claire de notre droit civil qu'il a montrée dans divers travaux déjà publiés, font assez connaître l'auteur et recommandent son ouvrage mieux que nous ne saurions le faire.

Nous n'avons pas non plus la prétention, dans cette courte préface, d'offrir, sur le sujet traité dans ce volume, des considérations nouvelles et qui ne s'y trouveraient pas déjà. Il nous appartient encore moins de donner à l'ouvrage de notre ancien professeur une approbation dont il n'a pas besoin. Mais il nous est agréable de dire, aux premières pages de ce livre, qu'il serait impossible d'y rien ajouter, même sur les questions qui intéressent plus spécialement le barreau.

L'ouvrage est fait de telle sorte que vraiment les avocats, aussi bien que les notaires, trouveront profit à le consulter

souvent, et qu'il sera bientôt cité devant nos tribunaux comme l'une de nos meilleures autorités en la matière.

Le public peut croire que les questions concernant les tutelles et curatelles intéressent surtout la profession de notaire. Mais, nos confrères le savent bien, c'est l'un des chapitres du code civil que nous devons le plus souvent consulter. Si l'interprétation de la loi des tutelles n'est pas souvent l'objet principal du litige, combien de fois la décision du procès ne s'y rattache-t-elle pas par quelque point ? Nombreux sont les arrêts de nos tribunaux qui en témoignent.

En examinant les questions qui se soulèvent, M. Sirois ne s'est pas borné à étudier les aspects sous lesquels elles se présentent dans l'étude du notaire ; il s'est placé aussi au point de vue du litige possible. Il ne s'est pas préoccupé seulement de la consultation qu'un notaire peut être appelé à donner, ou de l'acte qu'on peut lui demander de dresser ; il a pensé aussi à l'avis que l'avocat donnera à son client, à l'étude qu'il fera de sa cause, à la plaidoirie par laquelle il s'efforcera de la faire triompher, et au jugement que le Magistrat devra prononcer. L'appareil critique dont l'auteur a accompagné son texte, ses citations nombreuses et irréprochablement exactes d'autorités et d'arrêts, font de son traité un véritable ouvrage de référence.

S'il est une partie de notre droit civil qui intéresse et l'une et l'autre profession, c'est celle-ci ; et s'il est un ouvrage canadien où notaires et avocats trouveront pareillement les données et les solutions dont ils ont besoin, c'est ce traité des ***Tutelles et Curatelles.***

ADJUTOR RIVARD, C.R.

Québec, février 1911.

TUTELLES ET CURATELLES

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

« Rien n'est plus utile au développement de la connaissance exacte du droit, dit Magnin, que les traités spéciaux. » C'est un motif qui a déjà inspiré chez nous d'heureuses initiatives, et plusieurs auteurs canadiens ont apporté à l'étude fragmentaire de notre droit de belles et précieuses contributions. Certaines thèses de doctorat, à l'Université Laval, même, constituent de véritables traités sur des questions particulières.

Chaque chapitre de notre code civil fournirait facilement la matière d'un long ouvrage. Car, pour poser exactement une question et en donner toutes les solutions, il faut souvent sortir des limites fixées par le cadre des articles où elle est traitée plus spécialement, aller chercher ici et là, dans les autres dispositions de la loi, ce qui peut s'y rattacher, et présenter un corps d'ouvrage où cette question soit embrassée dans toutes ses phases, examinée sous tous ses aspects, discutée dans toutes ses controverses, résolue dans toutes ses difficultés.

Il serait désirable que les différentes parties de notre législation fussent étudiées de cette manière. Plusieurs, nous l'avons rappelé, y ont déjà travaillé. Nous voulons faire notre part, si modeste soit-elle.

Il nous a paru qu'un traité des questions soulevées dans les titres IX[e] et X[e] de notre code civil pourrait être de quelque utilité, et c'est le résultat de recherches assez longues là-dessus et

d'une étude poursuivie pendant plusieurs années, que nous présentons au public.

Ces deux titres du code ne renferment que 107 articles; mais les difficultés qui se soulèvent dans leur application sont nombreuses. Les mineurs, les interdits, les tuteurs, les curateurs, ne sont pas exempts des contacts avec les autres dispositions de la loi; ils sont souvent aux prises avec des difficultés, dont la solution se trouve ailleurs.

Nous avons donc tenté de réunir dans un ouvrage spécial les développements que la doctrine et la jurisprudence ont apportés aux règles qui doivent guider ces personnes, et de présenter ces règles suivant une méthode rationnelle et pratique, indépendamment de l'ordre des articles du code.

La méthode n'est pas neuve, la matière non plus. Les ouvrages français de ce genre, et sur le même sujet, ne manquent pas. Mais il existe des différences notables entre la loi française et la nôtre, en cette matière, et il nous faut, ici, tenir compte des arrêts de nos tribuneaux.

Un traité canadien des *Tutelles et Curatelles* devrait donc offrir un vif intérêt. Puissions-nous avoir fait celui-ci de telle sorte qu'il réponde au dessein que nous avions formé, et qu'il rende quelques services aux professions légales!

L'ouvrage traite de deux sujets distincts, mais qui ont plus d'un point de ressemblance et qu'on étudie mieux en les rapprochant l'un de l'autre: les *tutelles* et les *curatelles*.

Le titre est peut-être un peu trop concis. En réalité, ce traité comprend deux grandes parties:

1° Un traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation;

2° Un traité de la majorité, de l'interdiction, de la curatelle et du conseil judiciaire.

La rubrique de chaque partie indique l'ordre logique que nous avons suivi dans l'examen des questions, et un coup d'œil jeté sur la table des matières fera saisir et le plan général de l'ouvrage et ses divisions.

DE

LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE

ET DE

L'ÉMANCIPATION

TITRE PREMIER

DE LA MINORITÉ

1.—« *Tout individu de l'un et de l'autre sexe demeure en minorité jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de vingt et un ans accomplis.* » (C. C. 246) « *La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis. A cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile.* » (C. C. 324)

D'après le droit romain, le droit écrit en France et la plupart des coutumes, la minorité s'étendait jusqu'à vingt-cinq ans. La loi du mois de septembre 1792, en France, fixa la majorité pour toute la France à vingt et un ans, et cette disposition fut reproduite par le code Napoléon.

Ici, d'après la Coutume de Paris, la majorité était aussi fixée à vingt-cinq ans, mais une loi adoptée en 1782, [1] entrée en vigueur le premier de janvier 1783, fixa la majorité dans le Bas-Canada à vingt et un ans. Les articles 246 et 324 de notre code ont reproduit cette règle.

(1) 22 George III, c. 1.

2.—Comment compte-t-on les vingt et un ans? Sur cette question, il y a trois opinions. D'après la première, il faut appliquer la règle posée par l'article 2240 du code, aux termes duquel la prescription se compte par jours et non par heures, et est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli, le jour où elle a commencé n'étant pas compté? La plupart des auteurs français décident que cette disposition n'est pas applicable au calcul de la majorité et enseignent qu'il faut compter par heures et non par jours, puisque l'acte de naissance indique l'heure à laquelle l'enfant est né. « Dès lors, dit Laurent[1], si un enfant est né le trente et un décembre 1850 à midi, il a eu vingt et un ans accomplis le trente et un décembre 1871 à midi. Pourquoi par une fiction légale prolongerait-on sa minorité d'un jour, en ne comptant pas le jour de la naissance? »

La question peut avoir moins de doute en France où, aux termes de l'article 57 du code Napoléon, l'acte de naissance doit indiquer l'heure à laquelle l'enfant est né. Mais ici l'article 54 de notre code civil n'exige pour l'acte de naissance que l'énonciation du jour de la naissance ; il n'y est pas question de l'heure. « Mais, dit Laurent, en supposant que l'acte de naissance n'indiquât pas l'heure où l'enfant est venu au monde, faudrait-il alors, comme on l'enseigne généralement, que le dernier jour du délai fût écoulé?

« Nous ne voyons pas pourquoi la négligence de l'officier public modifierait les principes. A défaut d'actes de l'état civil, on peut recourir aux registres tenus par les parents, même à la preuve testimoniale qui fera rarement défaut; car la naissance d'un enfant est un événement heureux, dont le moment précis se grave dans la mémoire de tous les membres de la famille « comme un souvenir de bonheur. »

M. Langelier[2] croit que le texte de notre article 246 permet de soutenir cette opinion mais que, d'un autre côté, d'après la loi de 1783, qui a servi de base à cet article, la majorité n'est acquise qu'à l'expiration de la dernière minute du jour de l'anniversaire de la naissance. C'est l'application de l'article 2240.

Cette loi de 1783 disait que l'âge de majorité sera l'âge de vingt et un ans calculé *du jour* de la naissance.

(1) Vol. 4, No 362.
(2) Droit Civil, vol. I, p. 407.

Nous partageons cette opinion de M. Langelier et nous croyons que l'application de cette règle offre beaucoup moins de difficultés, au point de vue de la preuve, que celle de Laurent.[1] Ainsi l'enfant né le 1 janvier 1880 à midi n'est devenu majeur qu'à la première minute du 2 janvier 1901.

M. Beaudry[2], de son côté, soutient, avec quelques auteurs français, que les vingt et un ans sont accomplis lorsque le jour précédant l'anniversaire de la naissance est entièrement terminé. D'après cette opinion, l'enfant né le 1 janvier 1880 serait devenu majeur à la première minute du 1 janvier 1901 et non du 2 janvier.

3.—Par la majorité, l'homme entre en pleine jouissance de ses droits civils, il devient «*capable de tous les actes de la vie civile.*» (C. C. 324) Le mineur au contraire n'a pas la pleine capacité juridique.

Il est donc important de connaitre quand une personne peut exercer ses droits civils.

« *L'émancipation ne fait que modifier l'état du mineur, mais ne met pas fin à la minorité et ne confère pas tous les droits résultant de la majorité.* » (C. C. 247)

Par l'émancipation, le mineur a le droit d'administrer ses biens, de contracter et de s'obliger personnellement, relativement à cette administration, sans pouvoir se faire restituer, s'il est lésé; mais il ne peut faire aucun acte d'aliénation. Nous étudierons plus tard le mode et les effets de l'émancipation.

4.— « *Les incapacités, les droits et privilèges résultant de la minorité, les actes et poursuites dont le mineur est capable, les cas où il peut se faire restituer, le mode et le temps de faire la demande en restitution, toutes ces questions et autres en résultant sont réglées au livre troisième du présent code, et au code de procédure civile.*» (C. C. 248)

En d'autres termes, ces questions sont particulièrement traitées au titre des obligations, articles 985 et suivants, et nous les examinerons dans le cours de ce volume.

(1) Dans ce sens: 4 Pandectes Françaises, p. 474; 2 Mignault, p. 269.
(2) Code Civil, p. 503.

TITRE II

DE LA TUTELLE

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE LA TUTELLE

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION ET NOTIONS GÉNÉRALES

5.—La tutelle, dans notre droit, est une charge publique déférée par l'autorité judiciaire à quelqu'un pour administrer la personne et les biens d'un mineur.

Nous disons *charge publique* parce que la tutelle est conférée par l'autorité judiciaire, c'est-à-dire, par l'autorité publique, et aussi parce que ceux qui sont appelés à la remplir ne peuvent la refuser, sauf dans des cas exceptionnels. En outre, la tutelle ayant pour objet l'administration de la personne et des biens du mineur, est, par cela même, d'ordre public, car il est de l'intérêt général que les mineurs ne restent pas sans protecteurs.

Laurent [1] critique cette définition et enseigne que la tutelle est une charge purement civile. « C'est une idée traditionnelle, dit-il, que de dire que la tutelle est une charge publique. Dans l'ancien droit, toute tutelle était dative, au moins dans les pays de droit coutumier, et conférée par les tribunaux.

« Ce motif n'existe plus sous le code Napoléon ; c'est la loi qui défère la tutelle, ou c'est le dernier mourant des père ou mère, ou c'est un conseil de famille. » Cet argument de Laurent ne peut valoir dans notre droit, d'après lequel toutes les tutelles sont datives.

(1) Vol. 4, No 366.

6.—Le droit romain reconnaissait trois espèces de tutelle : testamentaire, légitime et dative.

La tutelle testamentaire, établie par la loi des Douze Tables, appartenait à celui que le père avait désigné dans son testament.

La tutelle légitime, qui remontait également à la loi des Douze Tables, avait lieu à défaut de la tutelle testamentaire et était déférée de plein droit à celui des parents du pupille qui se trouvait dans le degré immédiat d'habilité à lui succéder.

Enfin, lorsque le père n'avait pas nommé de tuteur et que l'on ne pouvait pas en trouver parmi les héritiers présomptifs du pupille, le juge y pourvoyait, et celui qui était ainsi nommé prenait le nom de tuteur datif.

Ces trois espèces de tutelle existaient en France, dans les pays de droit écrit, mais les tuteurs testamentaires et légitimes n'étaient pas reconnus dans les pays de coutume.

Le code Napoléon est allé plus loin que le droit romain et l'ancien droit, en établissant quatre espèces de tutelle : la tutelle légale des père et mère, la tutelle testamentaire déférée par les père ou mère, la tutelle légitime des ascendants, et, enfin, la tutelle dative conférée par le conseil de famille.

7.—La tutelle dative est la seule qui ait jamais existé dans le pays ; elle a été reconnue et réglée par diverses lois provinciales.

Pour éviter toute équivoque à ce sujet, les codificateurs ont formulé cette règle dans deux articles très formels.

« *Toutes les tutelles sont datives*, dit l'article 249. *Elles sont déférées sur avis du conseil de famille par les tribunaux compétents, ou par un des juges qui les composent, ayant juridiction civile dans le district où le mineur a son domicile, ou par le protonotaire du même tribunal.* » L'article 1331 du code de procédure complète cette disposition en décrétant que le juge ou le tribunal, lorsqu'il s'agit de pourvoir le mineur d'un tuteur, ne peut agir sans, au préalable, prendre l'avis du conseil de famille.

« *Le testateur*, ajoute l'article 922, *ne peut nommer de tuteurs aux mineurs.* »

Il est donc évident que, dans notre droit, l'autorité judiciaire seule peut nommer le tuteur, mais qu'elle n'a ce pouvoir qu'en autant qu'elle a pris l'avis du conseil de famille.

En général, l'autorité judiciaire suit l'avis des parents, mais elle n'est pas tenue de s'y conformer, et peut, pour de bonnes raisons, dont elle est seule juge, nommer un tuteur même contre

le vœu de la majorité des membres du conseil de famille. Cette interprétation a été plusieurs fois consacrée par notre jurisprudence. [1]

En France, d'après l'article 405 du code Napoléon, l'autorité judiciaire ne nomme jamais le tuteur ; cette nomination est laissée au conseil de famille présidé par le juge de paix.

8.—La tutelle dative est la seule reconnue par notre code, avons-nous dit. Il existe cependant une tutelle légale, d'après l'article 7257 des statuts refondus de 1909. Les commissaires chargés par le Lieutenant-Gouverneur de la surveillance de l'Hôtel-Dieu à Québec, de l'Hôpital-Général, ou Sœurs Grises à Montréal, de l'Hôpital-Général à Québec ou de toute institution qui reçoit des enfants trouvés dans le district des Trois-Rivières, et leurs successeurs en office, sont les tuteurs légaux des enfants trouvés des institutions à l'égard desquelles ils ont été respectivement nommés, et ils ont les pouvoirs qu'ils auraient eus s'ils eussent été nommés tuteurs, suivant le cours ordinaire de la loi.

Cette disposition est reproduite d'une loi, passée en 1831, [2] qui pourvoyait à la nomination de commissaires chargés de surveiller l'emploi de certains deniers votés par le parlement en faveur de ces institutions. Ces commissaires sont, de droit, les tuteurs des enfants recueillis dans ces maisons et ont les pouvoirs ordinaires du tuteur

Comme question de fait, les religieuses de l'Hôtel-Dieu et de l'Hôpital-Général de Québec ne reçoivent plus d'enfants trouvés, et, comme la législature de Québec ne vote plus aucun denier pour cette fin, il n'y a plus de tels commissaires. [3]

En France l'on a établi une tutelle qui a quelque ressemblance avec celle-ci : la tutelle de l'assistance publique. [4]

SECTION II

JURIDICTION

9.—« *La tutelle est déférée par les tribunaux compétents.* » (C. C. 249.) Quels sont ces tribunaux ? D'abord celui qui a juridiction

(1) Beaudet et Dunn, 5 L. C. R. p. 351 ; Dufaux v. Robillard, 7 R. L. p. 471 ; Lafontaine v. Lafontaine, 34 L. C. J. p. 111.
(2) 2 Guillaume IV, c. 34.
(3) Voir : 1 Mignault, p. 157.
(4) Loi du 27 de juin 1904, modifiée par la loi du 22 avril 1905 et par celle du 18 décembre 1906.

civile dans le district où le mineur a son domicile, ou l'un des juges de ce tribunal, ou le protonotaire ; et l'article 1336 du code de procédure ajoute que la cour supérieure et la cour de circuit, et tout juge de la cour supérieure ou de la cour de circuit, à tout endroit où l'une ou l'autre de ces cours doit être tenue, ont également juridiction.

Ont ainsi juridiction concurrente pour nommer un tuteur :

1°.—La cour supérieure siégeant dans le district du domicile du mineur ;

2°.—L'un des juges de cette cour chargé de l'administration de la justice dans ce district ;

3°.—Le protonotaire de la cour supérieure dans ce district ;

4°.—La cour de circuit du district ou du comté dans lequel se trouve le domicile du mineur, et

5°.—Tout juge présidant la cour de circuit dans le district ou le comté.

Excepté à Montréal, où l'on a créé une cour de circuit spéciale, la cour de circuit dans tous les autres districts est présidée par un juge de la cour supérieure.

Il n'y a qu'une seule cour supérieure et une seule cour de circuit pour toute la province, mais cette cour siège dans les différents districts. Pour la tutelle, il faut nécessairement s'adresser à la cour siégeant dans le district du domicile du mineur, ayant juridiction civile dans le district, ou à l'un des juges de cette cour, mais jamais à la cour ou à l'un de ses juges, siégeant en dehors de ce district. Ainsi un juge de la cour supérieure à Montréal n'a aucune compétence pour nommer un tuteur à un mineur domicilié dans le district de Québec, puisque ce juge n'a aucune juridiction civile dansle district de Québec.

10.—Les juges de la cour de circuit de Montréal ont-ils le pouvoir de nommer les tuteurs ? Nous savons que les juges de cette cour ne sont pas, comme dans les autres districts de la province de Québec, des juges de la cour supérieure. Ce sont des juges spéciaux nommés pour cette cour de circuit seulement. « Quoique la cour de circuit, dit Mignault, (1) soit compétente, comme tribunal, si la tutelle est déférée par le juge agissant comme tel, ce juge ne peut être autre qu'un juge de la cour supérieure ;

(1) Vol. 2, p. 159.

un juge de la cour de circuit, là où ce tribunal a des juges particuliers, serait incompétent. » Ainsi les juges de la cour de circuit actuelle de Montréal seraient incompétents.

Si l'on remonte à la loi (1) d'où cet article 1336 du code de procédure a été tiré, il est évident que la juridiction n'était donnée qu'au juge de la cour supérieure, présidant la cour supérieure ou la cour de circuit dans le district. Comme, à l'époque où cette loi fut passée, la cour de circuit du district de Montréal n'existait pas, il est évident que le législateur n'avait pas l'intention de donner cette compétence aux juges de la cour de circuit de Montréal. Nous croyons donc l'opinion de M. Mignault bien fondée.

Les adversaires de cette opinion soutiennent que l'article 1336 du code de procédure ne distinguant pas entre les juges de la cour de circuit, l'interprète ne peut faire cette distinction, et, qu'en conséquence, les juges de la cour de circuit de Montréal peuvent agir en matière de tutelle. Il y a lieu, suivant nous, de faire la distinction, vu qu'au moment où la loi donnant juridiction au juge de la cour de circuit a été adoptée, il ne pouvait être question des juges de la cour de circuit de Montréal qui n'existait pas.

11.– Le protonotaire de la cour supérieure dans chaque district a aussi juridiction dans son district, mais jamais au dehors.

Les codificateurs suggéraient, dans leurs rapports, d'enlever cette juridiction au protonotaire pour la laisser au juge seul. « Ce pouvoir nouveau conféré au protonotaire, disent-ils, (2) a paru exorbitant et sujet à des inconvénients dans plusieurs cas. »

Le parlement n'a pas trouvé ces raisons concluantes et a maintenu les pouvoirs du protonotaire en matière de tutelle.

Dans son rapport sur les réformes judiciaires et la refonte des statuts de la province, en 1882, l'hon. juge T. J. J. Loranger (3) renouvelle cette suggestion des codificateurs, mais sans plus de succès, et la législature refusa d'accepter cette réforme et conserva la juridiction du protonotaire. Nous croyons que la législature a agi sagement, car, avec le système qui semble prévaloir aujourd'hui de fixer la résidence des juges dans les villes, le public aurait souffert de ce changement.

12.—Que devons-nous décider quant au greffier de la cour de circuit du district ? Est-il compétent à nommer un tuteur ? Aucun

(1) Statuts refondus du Bas-Canada, c. 78, s. 23.
(2) Rapports, vol. 1, p. 316.
(3) Premier rapport, p. 134.

article de nos codes ne lui donne spécialement cette juridiction en matière de tutelle. « Il faut en conclure, dit M. Langelier, [1] que ce greffier n'a aucune juridiction pour nommer un tuteur, car il s'agit d'une juridiction spéciale qui n'existe qu'en autant qu'elle est fondée sur un texte positif de la loi. »

M. Beaudry [2] exprime la même opinion. M. Mignault ne se prononce pas sur ce point.

Si nous n'avions que les articles 249 du code civil et 1336 du code de procédure, nous déciderions sans hésiter que ce greffier est sans pouvoir, mais nous avons d'autres dispositions qui sont de nature à jeter des doutes sur cette solution. Ainsi le mot *protonotaire*, dit le paragraphe 6 de l'article 5 du code de procédure, *signifie le protonotaire de la cour supérieure ou le greffier de toute autre cour à laquelle la disposition est applicable.* Et d'après l'article 1126 du même code [3], *« tous les pouvoirs dont la cour supérieure ou les juges et officiers de cette cour respectivement sont revêtus relativement aux matières de leur juridiction, sont conférés à la cour de circuit dans les limites de son ressort, aux juges qui la tiennent et aux officiers de cette cour respectivement, sur les mêmes matières, ainsi que sur les autres choses qui font l'objet de la présente partie (sixième), ou relativement à toute autre affaire qui se rattache à la manière de conduire toute poursuite, action ou procédure dans la cour de circuit.*

« Tout ce qui, relativement aux procédures dans la cour supérieure, peut ou doit être fait par le protonotaire, peut et doit être fait de la même manière par le greffier de la cour de circuit, quant à ce qui est du ressort de ce dernier tribunal ; néanmoins les fonctions judiciaires attribuées au pronotaire en l'absence du juge ne peuvent être remplies par le greffier de la cour de circuit, excepté par celui de la cour de circuit du district. »

Il est évident que l'on a voulu donner, par ces dispositions, au greffier de la cour de circuit du district, quand aux matières du ressort de la cour de circuit, la même juridiction qu'a le protonotaire de la cour supérieure, relativement aux matières qui relèvent de la cour supérieure. Par conséquent, dit-on, la cour de circuit ayant juridiction en matière de tutelle, le législateur n'a-t-il pas voulu donner les mêmes pouvoirs au greffier de la cour de circuit,

(1) Vol. 1, p. 410.
(2) Vol. 1, p. 356, No 312.
(3) Tel qu'amendé par 63 V. c. 43.

comme il l'a fait pour le greffier de la cour supérieure ? Nous admettons ce raisonnement quant aux pouvoirs généraux du protonotaire, mais nous ne croyons pas que ses pouvoirs spéciaux puissent être exercés par le greffier de la cour de circuit. En matière de tutelle, il s'agit d'une juridiction spéciale donnée au protonotaire par l'article 249 du code civil. L'article 1336 du code de procédure ne mentionne pas même le protonotaire, et ce serait certainement étendre cette juridiction que de la donner au greffier. Nous savons que les codificateurs, . de vouloir étendre cette juridiction, avaient même suggéré d'enlever les pouvoirs du protonotaire en matière de tutelle. Il nous semble évident que le texte de l'article 249 du code civil doit être interprété d'une manière restrictive, et limité au tribunal, au juge et au protonotaire.

13.—Quoi qu'il en soit, s'il y avait quelques doutes quant au greffier de la cour de circuit du district, il ne peut y en avoir pour le greffier de la cour de circuit du comté. Celui-ci est absolument sans pouvoir, comme l'atteste la dernière partie de l'article 1126 du code de procédure [1]. Cet article 1126 reproduit les dispositions de l'article 1059 de l'ancien code de procédure. S'appuyant sur cet article 1059, le greffier de la cour de circuit du comté de Chicoutimi avait homologué des actes de tutelle et de curatelle. Une loi de 1890 [2] valida ces tutelles et curatelles. Si ce greffier avait eu les pouvoirs du protonotaire, il est évident qu'une loi n'était pas nécessaire pour valider ces actes. Par cette loi, la législature a reconnu que le greffier de la cour de circuit du comté n'avait aucune autorité en matière de tutelle. [3]

14.—Le domicile du mineur détermine la juridiction du tribunal, du juge ou du protonotaire. L'on doit donc se demander : où est le domicile du mineur ? Le mineur a son domicile chez ses père et mère ou tuteur, répond l'article 83 du code civil. Si le père ou la mère sont vivants, le mineur a son domicile chez son père ; si le père est décédé, le mineur a son domicile chez sa mère. Enfin, si tous deux sont décédés, « le domicile du mineur, dit Pothier, [4] est celui qu'avait le dernier mort de ses père et mère, lors de son décès. » [5]

(1) Amendé par 63 V. c. 43.
(2) 53 V. c. 50.
(3) 8 Revue du Notariat, p. 225.
(4) Introduction aux Coutumes, titre 9, art. 183.
(5) Dans ce sens: Meslé, p. 110

Il ne peut pas y avoir de difficulté lorsqu'il s'agit d'une première tutelle. Le domicile du mineur dans ce cas est celui qu'avait le survivant du père ou de la mère ; le tuteur par conséquent doit être nommé dans le district de ce domicile.

Mais, une fois pourvu d'un tuteur, ce mineur a-t-il nécessairement le domicile de ce dernier si son père ou sa mère sont morts ? Le domicile du mineur change-t-il avec celui du tuteur, ou bien le domicile de la tutelle est-il immuable et reste-t-il fixé là où la tutelle a originé, quels que soient les changements dans le domicile du tuteur ? Tous les auteurs français, sauf Laurent et Marcadé, enseignent que le domicile de la tutelle est immuable et permanent.[1] Les auteurs du supplément Laurent [illegible] ont même ralliés à l'opinion de la presqu'unanimité des au[illegible] La jurisprudence francaise est aussi dans ce sens et nos pr[illegible] naux ont consacré cette même doctrine.[3]

Cette divergence d'opinions entre les auteurs franc[illegible] ste même que dans le cas où il s'agit de convoquer le [illegible] famille pendant la durée de la tutelle, car Laurent a[illegible] cas d'extinction de la tutelle de la part du tuteur, le [illegible] originaire du mineur revit, et que le nouveau tuteur [illegible] être nommé au lieu de ce domicile. « Le mineur, dit Laurent,[4] a un domicile d'origine, celui de son père ; quand le père tuteur est remplacé par un tuteur testamentaire, le domicile d'origine est remplacé par le domicile du nouveau tuteur, mais si [illegible] tuteur vient à mourir, le nouveau domicile cesse à l'instant où le tuteur meurt, car, la tutelle étant détruite, tous les [illegible] les rapports légaux qui existaient entre le mineur et son tuteur se trouvent rompus. Quel sera donc le domicile du mineur [illegible] attendant qu'il ait un nouveau tuteur ? La cour de cassation [illegible] que le mineur reprend son domicile naturel, c'est-à-dire, celui de son père ; et, en effet, il n'y en a pas d'autre qu'on puisse [illegible] attribuer ; donc c'est au domicile du père, lors de l'ouvertu[illegible] la première tutelle, que le conseil de famille se réunira, et [illegible] aussi là le domicile de la tutelle. Sur ce point notre opinion [illegible] corde donc avec la jurisprudence de la cour de cassation. »

(1) 1 Aubry et Rau, p. 376 et les auteurs qu'ils citent ; 7 Demolombe, N° 241 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N°s 395 à 398.
(2) Vol. 2, p. 129, N° 299.
(3) Beaudet et Dunn, 5 D. T. B. C. p. 541 et 2 R. J. R. p. 328 ; Lacasse v. Hardy, cour de Revision, en 1908, 34 C. S. p. 247.
(4) Vol. 4, N° 450.

Nous reviendrons sur cette question en traitant de la vente des immeubles des mineurs.

15. Suivant la loi des sauvages [1] s'il y a des enfants mineurs sauvages, le surintendant général peut nommer une personne apte et propre à prendre soin d'eux et de leurs biens, et la révoquer et en nommer une autre, et ainsi de suite, chaque fois qu'il y a lieu. Appliquant cette disposition, dans la cause de Tiorhiata v. Toriwaieri, [2] l'hon. juge H. T. Taschereau a jugé qu'une tutelle déférée, dans le cas d'un sauvage, par le protonotaire, sur avis du conseil de famille, est sans effet et que le surintendant général des sauvages seul a juridiction.

SECTION III

TUTELLE DE FAIT

16. En droit romain et dans l'ancien droit on admettait une tutelle de fait. Ainsi celui qui gérait les biens du mineur, sans avoir été légalement nommé, était soumis à toutes les obligations du tuteur véritable et considéré comme tel pour toutes les suites de la tutelle. Nous ne croyons pas que le code ait conservé cette règle de l'ancien droit. D'après notre jurisprudence, il est certain, par exemple, que le père qui n'a pas été nommé tuteur à son enfant, ne peut exercer aucune action pour ce dernier [3].

Nous ne connaissons que deux cas, d'après notre code, où des personnes sont responsables de la gestion des biens des mineurs, lorsqu'il n'y a pas de tuteur : celui de l'article 266, aux termes duquel les héritiers du tuteur, s'ils sont majeurs, sont tenus de continuer la gestion jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, et celui de l'article 283, suivant lequel le mari de la mère ou aïeule tutrice remariée demeure responsable. Ces personnes sont plutôt responsables comme gérants d'affaires et non comme tuteurs. D'où il résulte qu'elles ne sont pas frappées des incapacités qui atteignent le tuteur. Nous reviendrons sur ce point plus loin.

(1) S. Revisés de 1906, c. 81, art. 27.
(2) 7 M. L. R. S. C. p. 304
(3) Petit v. Bechette, 2 L. C. R. p. 367 et 3 R. J. R. p. 226 ; Fletcher v. Gatignan, 5 R. J. R. p. 152 ; Hislop v. Emérick, 7 R. J. R. p. 192 ; Robert v. Ste. Marie, 28 L. C. J. p. 292 ; Renaud v. Dussault, 6 Q. L. R. p. 259 ; Bouchard v. Charrette, 10 L. N. p. 186.

SECTION IV

ENFANTS AUXQUELS UN TUTEUR DOIT ÊTRE NOMMÉ

17. L'on peut nommer un tuteur à tout enfant mineur sans aucune autre exception que celle que nous venons de mentionner pour les sauvages. Dans la pratique, on ne donne pas de tuteur à l'enfant qui a son père et sa mère, parce que cet enfant, en général, n'a pas de biens à administrer et qu'il reste soumis à la puissance paternelle. Mais, s'il a des biens, il lui faut un tuteur. Notre code diffère encore, sur ce point, de l'article 405 du code Napoléon qui ne permet de nommer un tuteur datif qu'au mineur n'ayant ni père, ni mère, ni ascendant mâle, ni tuteur élu par ses père ou mère. Cette différence s'explique par le fait que le droit français reconnait la tutelle légitime et la tutelle testamentaire que nous n'avons pas. La tutelle dative n'est conférée que lorsqu'il ne peut exister aucune autre tutelle.

18. Un mineur né de parents étrangers peut aussi être pourvu d'un tuteur, car les aubains, quant à leurs droits civils sont sur le même pied que les sujets britanniques.

19. Des mineurs demeurant en dehors de la province de Québec, mais possédant des biens dans cette province, peuvent aussi être pourvus d'un tuteur. Dans ce cas, c'est le juge du district de la situation des biens qui a juridiction pour nommer ce tuteur. Ce pouvoir résulte de deux déclarations du roi du 15 décembre 1721 et du 1 février 1743, toutes deux insinuées au Conseil Supérieur. Le code civil, il est vrai, ne traite pas de cette tutelle, mais notre cour d'appel a jugé, dans la cause de Brook et Bloomfields [1], que ces déclarations du roi n'avaient pas été abrogées par notre code civil, et que l'on peut encore nommer un tuteur à des mineurs domiciliés en dehors de la province. [2]

Nous entrerons dans plus de détails sur ce point lorsque nous étudierons les formalités de la vente des biens des mineurs.

20.—Doit-on nommer un tuteur ou un curateur à un mineur non émancipé frappé d'aliénation mentale? Le curateur ne peut

(1) 6 R. L. p. 533.
(2) Boucher v. Boucher, Rev. 1908, 34 C. S. p. 215.

être nommé qu'au majeur ou au mineur émancipé. Le mineur non émancipé ne peut avoir qu'un tuteur. (C. C. 325) N'ayant pas l'administration de ses biens, il est inutile que l'on interdise ce mineur. [1]

21. – L'on a discuté beaucoup en France la question de savoir si l'on pouvait nommer un tuteur à l'enfant naturel. « L'enfant naturel est toujours en tutelle depuis la naissance : » cela est évident pour Demolombe.[2] Laurent[3] au contraire décide que les enfants naturels ne sont jamais sous tutelle, tant qu'ils ont leurs père et mère, ou l'un d'eux et, qu'au décès du survivant, si celui-ci n'a pas nommé un tuteur par testament, le juge doit lui donner un tuteur datif. « Il ne peut pas être question, dit-il, d'un conseil de famille puisque cet enfant n'a pas de famille. » L'on a mis fin à ces controverses en établissant la tutelle des enfants naturels par la loi du 2 juillet 1907.

Nous n'avons pas besoin de nous arrêter à ces discussions. Dans notre droit, l'enfant naturel, comme l'enfant légitime, peut avoir un tuteur, la loi ne distinguant pas, et ce tuteur est nommé par l'autorité judiciaire, sur l'avis d'un conseil d'amis. L'article 253 de notre code autorise certainement cette nomination. Comme ce mineur n'a pas de parents, en loi, ses amis, c'est-à-dire, ceux qui sont connus comme ayant eu des relations habituelles d'amitié, soit avec lui ou, soit avec son père ou sa mère, peuvent être appelés pour former le nombre requis.

22.—Un enfant mineur s'est marié. Il est émancipé par le fait du mariage (C. C. 314). Son conjoint meurt, pendant qu'il est encore mineur. Faut-il lui nommer un tuteur, ou se contenter de lui nommer un curateur comme mineur émancipé ? Cet enfant, par le fait de son mariage, a été émancipé par la loi. La dissolution du mariage n'entraine pas la cessation de l'émancipation. La loi n'attache pas l'émancipation à l'état du mariage ; elle en fait la conséquence de la célébration d'un mariage valable. Donc l'époux mineur reste émancipé, s'il devient veuf, et cela, quelque soit son âge.[4] « L'émancipation tacite résultant du mariage, est irrévocable, disent Aubry et Rau,[5] et le mineur

(1) Pothier, Personnes, tit. 6, section 5, p. 625.
(2) Vol. 8, No 381.
(3) Vol. 4, Nos 413 et suivants.
(4) Baudry-Lacantinerie, vol. 5, No 775.
(5) Vol. 1, p. 541.

ne rentre en tutelle.....bien que son mariage vienne à être dissout avant sa majorité.» (1) Dans ce cas, il faut donc nommer un curateur et non un tuteur.

Il en serait autrement si le mariage de ce mineur était annulé. Dans ce cas, le mineur n'a pas été réellement émancipé par ce mariage, et il faut lui nommer un tuteur, non un curateur.

SECTION V

NOMBRE DE TUTEURS. CO-TUTEURS

23.- « *L'on ne nomme qu'un seul tuteur à chaque mineur, à moins qu'il n'ait des immeubles éloignés les uns des autres ou situés dans différents districts, auquel cas il peut être nommé un tuteur pour chacun des lieux ou districts où sont situés les immeubles. Ces tuteurs sont indépendants les uns des autres; chacun n'est tenu que pour la partie des biens qu'il a administrés.*

« *C'est le tuteur du domicile qui a l'administration de la personne du mineur.*

« *L'on peut cependant, en certains cas, nommer un tuteur distinct à la personne du mineur.* » (C. C. 264)

Un même tuteur peut être nommé à plusieurs mineurs par le même acte, mais, en général, un mineur ne doit avoir qu'un seul tuteur. Par exception, il peut en avoir plus d'un dans trois cas: 1° S'il a des biens immeubles éloignés les uns des autres; 2° S'il a des biens immeubles situés dans différents districts, et 3° S'il est nécessaire, dans certains cas, de lui nommer un tuteur distinct à sa personne.

Dans le premier cas, ces biens peuvent être situés dans le même district, mais doivent cependant être assez éloignés les uns des autres pour que leur administration par un seul tuteur soit difficile. C'est au juge, d'après l'avis du conseil de famille, à décider si l'éloignement de ces immeubles justifie la nomination de plus d'un tuteur.

Dans le second cas, il peut être nommé un tuteur pour les immeubles situés dans chaque district. Ainsi, si le mineur a des immeubles dans quatre districts différents, l'on peut nommer

(1) Dans ce sens: 8 Demolombe, No 186 et plusieurs auteurs cités par Aubry et Rau.

2

quatre tuteurs. Ces nominations sont encore laissées à la discrétion du juge. C'est une faculté que la loi donne de nommer plus d'un tuteur et non une obligation. Et un seul tuteur peut être nommé pour administrer tous les immeubles dans les divers districts de la province, si cette administration n'est pas trop difficile, ni trop onéreuse et pour le tuteur et pour le mineur.

Cette faculté n'existe que lorsqu'il y a des immeubles éloignés les uns des autres ou situés dans différents districts. Il n'y a pas lieu de nommer un autre tuteur lorsque le mineur n'a que des biens meubles, éloignés les uns des autres et se trouvant dans des districts différents, comme, par exemple, si le mineur, domicilié à Québec, possède des actions dans une banque à Québec et d'autres actions dans une banque à Montréal.

24. - Toute nomination de plus d'un tuteur, à raison de la situation des immeubles, doit nécessairement se faire dans le district du domicile du mineur et non dans le district de la situation des immeubles. L'article 264 ne déroge pas, sous ce rapport, à la règle posée par l'article 249.

Cette nomination de plus d'un tuteur peut-elle se faire par acte séparé ou par la même délibération ? La loi n'en dit rien. Par conséquent, l'on peut procéder d'après l'un ou l'autre de ces modes.

Ces tuteurs sont indépendants les uns des autres ; ils ne sont pas solidairement responsables. Il est donc absolument nécessaire que les biens soumis à l'administration de chacun soient parfaitement décrits dans l'acte de leur nomination.

Les pouvoirs de ces tuteurs ne s'étendent que sur les immeubles dont ils ont l'administration. Par conséquent, le tuteur du domicile a seul la garde du mineur et l'administration de ses autres biens.

Chacun de ces tuteurs doit rendre un compte séparé au mineur des biens qu'il a administrés, et les immeubles de chacun de ces tuteurs sont soumis à l'hypothèque légale pour garantir son reliquat de compte.

25.—Dans certains cas, il peut être nommé un tuteur distinct à la personne du mineur. En d'autres termes, l'on peut nommer un tuteur à la personne et un tuteur aux biens. Cette disposition nous vient de l'ancien droit, où le tuteur à la personne était connu sous le nom de tuteur honoraire et, le second, sous le nom de tuteur onéraire. Le premier n'a que le gouvernement de la

personne du mineur, en a la garde et veille à son éducation, consent à son mariage ; et le second gère les biens du mineur, en rend compte et intente les actions relatives à ses biens. [1]

L'article dit que ce tuteur distinct est nommé dans *certains cas*, sans les indiquer. Voici les circonstances les plus fréquentes. Une mère, veuve, n'a aucune expérience des affaires. Elle veut bien s'occuper de son enfant, mais ne peut administrer ses biens. Ou encore le père de l'enfant est un prodigue et n'a pas les qualités voulues pour administrer. Alors la mère ou le père, suivant le cas, est nommé tuteur à la personne et l'administration des biens est confiée à un homme d'affaires, comme tuteur aux biens.

Ces deux tuteurs peuvent-ils être nommés par la même délibération du conseil de famille ? Rien ne s'y oppose, de même qu'il n'y a rien dans la loi qui empêche de faire deux délibérations.

Il a été jugé par la cour de révision, à Montréal, que la nomination d'un tuteur aux biens de mineurs déjà pourvus d'un tuteur, et qui n'ont pas de biens dans le district où elle est faite, est nulle, que l'on ne peut nommer un tel tuteur dans la province, simplement dans le but d'intenter contre les mineurs une action en justice. [2]

Le tuteur à la personne, chargé de l'éducation et de l'entretien du mineur peut-il exiger que le tuteur aux biens lui paie les frais de pension et d'entretien ? L'affirmative est certaine, car le tuteur n'est pas obligé de payer ces frais sur ses biens personnels. Le tuteur aux biens doit donc payer ces frais, comme si le mineur se trouvait chez un étranger. S'il y a conflit, comme c'est le tuteur aux biens qui administre et comme il doit le faire en bon père de famille, il ne doit payer que les frais raisonnables en ayant égard à la position sociale du mineur et à sa fortune. Malgré que le conseil de famille n'ait pas ici, comme en France, le contrôle de l'administration du tuteur, le tuteur aux biens pourrait faire déterminer par le juge, sur l'avis du conseil de famille, le montant à payer au tuteur honoraire pour ces fins.

Nous pouvons en dire autant des tuteurs nommés pour administrer les immeubles éloignés les uns des autres, ou situés dans divers districts. Ces tuteurs doivent aussi contribuer aux frais

(1) Pigeau, vol. 2, p. 69.
(2) Boucher v. Boucher, Revision, 34 C. S. p. 215.

d'entretien et d'éducation du mineur, car le tuteur du domicile, pas plus que le tuteur à la personne, n'est tenu de payer ces frais sur ses biens personnels. Pour éviter des difficultés en cas de défaut d'entente, le juge, sur avis du conseil de famille, pourrait fixer la part contributive de chacun de ces tuteurs.

26. L'article 264 diffère de l'article 417 correspondant du code Napoléon, en ce qu'en France, l'administration des biens qu'un mineur possède dans les colonies peut être confiée à un pro-tuteur. Le code Napoléon n'admet donc qu'un seul tuteur pour le mineur, et ne permet pas de nommer un tuteur distinct à la personne du mineur.

Il en était de même dans notre ancien droit, comme en font foi trois déclarations du roi, du 15 décembre 1721, du 10 octobre 1741 et du 1 février 1743, enregistrées au Conseil Souverain.[1]

L'article 264 a étendu la règle, posée par ces déclarations pour les immeubles situés dans les colonies seulement, à tous les immeubles éloignés les uns des autres, ou situés dans différents districts de la province.

27.—Enfin l'article 264 ajoute : « *L'on peut aussi nommer tuteurs-conjoints la mère ou autre ascendante remariée et son second mari.* »

Nous verrons, sous l'article 282, que la mère et les ascendantes en viduité ont droit à la tutelle de leurs enfants et petits-enfants, et, sous l'article 283, que la mère et aïeule nommées tutrices en viduité sont privées de cette charge, du jour qu'elles contractent un second mariage. Notre code n'a pas voulu cependant priver d'une manière absolue la mère ou l'aïeule qui se remarie de la tutelle de ses enfants ou petits-enfants. C'est pour cela qu'il permet de nommer tutrice cette mère ou cette aïeule remariée, conjointement avec son second mari.

Il existe cependant une différence entre la mère veuve et la mère remariée. D'après l'article 282, la mère veuve a droit à la tutelle de ses enfants ; il faut la nommer à moins de graves raisons, tandis que la mère remariée peut être nommée conjointement avec son mari. C'est une simple faculté donnée au juge et non une obligation que la loi lui impose.

La mère remariée ne peut jamais être nommée seule. La loi veut que le mari soit responsable d'une administration qu'il partage avec sa femme.

(1) Edits et Ordonnances, vol 1, pp. 438, 557 et 563.

Lorsque la mère est nommée tutrice avec son mari, il y a donc deux tuteurs, l'un et l'autre responsables solidairement. Tous deux gèrent la tutelle. Par conséquent, dans toute acte d'administration, il faut le concours des deux : de la mère et de son mari. L'acte d'un seul serait insuffisant, même si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté. Les auteurs nous paraissent d'accord sur ce point. « Je ne pense pas, dit Demolombe, (1) que l'on puisse admettre que l'un ait le droit de gérer plutôt que l'autre, pas même le mari par préférence à sa femme, car la femme aussi est elle-même et personnellement tutrice. »

28.—Supposons que la mère remariée décède après avoir été nommée tutrice de ses enfants conjointement avec son mari ; celui-ci conservera-t-il la tutelle ? Certainement non, dit la cour de révision. (2) En effet, deux tuteurs conjoints ont été nommés ; il n'en reste plus qu'un, les pouvoirs de celui-ci ont cessé.

La même décision doit s'appliquer lorsque c'est le second mari qui prédécède à sa femme, celle-ci, pour la même raison, a perdu la tutelle par la mort de son mari.

Cette tutelle cesse en outre dans la personne de la mère, comm[illegible] celle du second mari, lorsque celui-ci en est destitué ou [illegible] excuser (3)

29.—Cette tutelle conjointe prend-elle fin par la séparation de corps de la mère remariée et de son époux ? Notre code ne contient aucune disposition à ce sujet. La séparation de corps n'est pas mentionnée comme une cause d'incapacité ou de destitution des tuteurs conjoints.

La Revue du Notariat (4) rapporte un jugement très intéressant sur cette question.

Le 27 juin 1901, le tribunal civil de Narbonne a prononcé l'arrêt suivant :

Marie Louise Ramon avait contracté mariage en premières noces avec Cyrille Mendré qui décéda en 1890, laissant de son union deux filles mineures. Au décès de son mari, Marie Louise Ramon devint tutrice, et, plus tard, lors de son second mariage avec Emile Roger, elle fut nommée tutrice conjointement avec

(1) Vol. 7, No 136.
(2) Breault v. Barbeau, 17 L. C. J. p. 48 et 21 R. J. R. p. 12.
(3) Aubry et Rau, vol. 1, p. 411 et les auteurs qu'ils citent.
(4) Vol. 4, p. 65.

son mari. Par jugement du tribunal civil de Narbonne, du 12 juin 1900, la séparation de corps entre Roger et sa femme fut prononcée. Le co-tuteur provoqua la réunion du conseil de famille des mineures pour se faire décharger de la co-tutelle, prétendant qu'elle avait pris fin de plein droit par suite de la séparation de corps. Le conseil de famille rejeta la requête de Roger pour le motif que la séparation de corps ne pouvait, en aucun cas, entrainer la destitution de la tutelle et de la co-tutelle qui résultait d'un second mariage. Sur appel de cette décision, le tribunal arrêta ce qui suit : «La co-tutelle n'a été organisée qu'à raison de la société conjugale qui existe entre époux, société dont le mari est le chef; mais dès que cette société est définitivement dissoute par la mort d'un des époux ou par le divorce, ou momentanément par la séparation de corps, la co-tutelle n'a plus sa raison d'être, puisque, en fait, l'administration commune du mari et de la femme a cessé et que, en droit, la femme a recouvré le plein exercice de sa capacité civile. C'est à tort que le conseil de famille n'a pas déchargé Roger de la co-tutelle ainsi qu'il le demandait.

« La co-tutelle déférée au second mari prend fin comme conséquence de la séparation de corps prononcée entre lui et sa femme tutrice de ses enfants mineurs.»

En France, avant la loi du 6 février 1893 (1) qui a rendu à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice, on décidait, en général, que la séparation de corps entre époux ne faisait pas cesser de plein droit la co-tutelle, mais que le conseil de famille pouvait destituer celui des époux contre lequel la séparation avait eté prononcée. Mais avec le changement apporté par cette loi, il semble rationel d'admettre les conclusions de ce jugement : que la séparation de corps met fin à la co-tutelle.

Ici, comme notre texte de l'article 210 n'a pas été changé et que la femme séparée de corps ne recouvre pas sa capacité civile complète, il faut en conclure que les deux époux restent tuteurs-conjoints, même après leur séparation de corps.

Il y a certainement une lacune dans notre loi sur ce point.

(1) Nouvel article 311 du code Napoléon.

SECTION VI

RESTRICTIONS AUX POUVOIRS DU TUTEUR

30. L'autorité judiciaire peut-elle nommer un tuteur pour un temps déterminé ou à certaines conditions ? Non, le tuteur est nommé pour le temps de la minorité du pupille, et la loi déterminant les attributions du tuteur, ainsi que ses devoirs, il ne peut être question de restreindre ses pouvoirs ni d'imposer des conditions à son administration. (1) Nous ne connaissons qu'un seul cas où l'on peut nommer un tuteur provisoire, celui de l'article 141 du code civil, au titre du mariage, d'après lequel, après la disparition du père, si la mère est décédée ou incapable d'administrer les biens, il peut être nommé aux mineurs un tuteur provisoire ou permanent. Nous n'entendons pas non plus inclure dans cette règle les tuteurs *ad hoc*, qui n'ont que des pouvoirs temporaires.

31.—Un testateur lègue ses biens à un enfant mineur. Peut-il restreindre les pouvoirs du tuteur qui sera nommé à ce mineur, quant à l'administration de ces biens ? Peut-il, par exemple, lui enlever complètement cette administration et la confier à un tiers? La question a été discutée en France mais ne peut l'être ici avec notre liberté absolue de tester.

Le testateur ne peut pas instituer de tuteur par testament, ni modifier les pouvoirs généraux du tuteur datif ; mais il peut très bien nommer des personnes pour administrer les biens dont il dispose, et ces administrateurs, quant aux biens légués, sont absolument indépendants des tuteurs (C. C. 922.)

La défense, que peut faire un père ou une mère de nommer telle personne pour tuteur à son enfant, est-elle valable ? La nomination faite contrairement à cette défense est-elle nulle ? Dans le droit romain, la défense devait produire son effet et être suivie, mais elle n'est pas reconnue dans le droit français moderne. Chez nous, comme c'est l'autorité judiciaire qui nomme, cette défense peut avoir un grand poids sur la nomination, mais ne lie pas l'autorité judiciaire.

Celle-ci cependant, nous en avons la conviction, respectera toujours cette défense.

(1) Rolland de Villargues, Répertoire, V° tutelle, N° 69; 1 Aubry et Rau, p. 569.

CHAPITRE II

DU CONSEIL DE FAMILLE

SECTION PREMIÈRE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

32.— Le conseil de famille, dont les codificateurs ont emprunté la dénomination au code Napoléon, s'appelait autrefois assemblée des parents. Cette dernière expression est encore très souvent employée dans la pratique.

Ce conseil de famille ne constitue pas un corps permanent qui doit toujours être le même ; au contraire, toutes les fois qu'il est nécessaire de le convoquer dans le cours de la tutelle, il peut être constitué sans égard à sa composition précédente pourvu que les parents qui ont droit d'y être appelés soient convoqués régulièrement.

Les assemblées du conseil de famille ne sont pas publiques, malgré que leur avis soit donné dans le but d'aviser la justice et que la justice soit rendue publiquement. [1]

SECTION II

DES PERSONNES QUI PEUVENT CONVOQUER LE CONSEIL DE FAMILLE

33.—Qui peut provoquer la convocation du conseil de famille ? *« Tous les parents ou alliés du mineur, sans égard au degré de parenté, le subrogé-tuteur, le mineur lui-même en certains cas, ses créanciers et toutes autres parties intéressées. »* (C. C. 250)

L'article 406 du code Napoléon donne ce droit aux parents et aux créanciers du mineur ainsi qu'à toutes parties intéressées ;

(1) 1 Aubry et Rau, p. 384 ; 5 Baudry-Lacantinerie, Nos 393 et 415.

il ne nomme pas les alliés, mais en matière de tutelle les alliés sont, en principe, sur la même ligne que les parents. Cet article ne mentionne pas non plus le subrogé-tuteur ; cependant, lorsque la tutelle devient vacante, d'après l'article 121 du même code, c'est au subrogé-tuteur à prendre l'initiative de cette convocation, de même que c'est à lui de convoquer le conseil, suivant l'article 116, pour délibérer sur la destitution du tuteur. (1)

Bien que le mineur ne puisse demander la convocation du conseil de famille que dans certains cas, non énumérés, nous croyons avec M. Langelier, qu'il peut toujours se faire nommer un tuteur. Il y a, croit M. Langelier, (2) dans l'article 250 une une faute de ponctuation ; la virgule aurait dû être mise après le mot «lui-même» au lieu d'être mise après les mots «en certains cas». Voici alors quel serait le sens de cet article ; c'est que le mineur peut toujours se faire nommer un tuteur, pendant que les créanciers et autres intéressés peuvent lui en faire nommer un dans certains cas seulement. Cette interprétation est plus conforme à l'esprit du code qui veut que les mineurs soient pourvus de tuteurs, et à l'ancien droit. En effet, Pigeau, (3) cité par les codificateurs au bas de cet article, après avoir énuméré les personnes qui ont droit de demander la nomination d'un tuteur, ajoute : « Les mineurs, à plus forte raison, ont ce droit ; la faiblesse de leur âge peut leur faire sentir le besoin qu'ils ont d'être sous la conduite d'une personne», et remarquons bien que Pigeau ne donne pas ce droit au mineur que dans certains cas seulement, mais le lui donne d'une manière générale.

Les femmes peuvent également convoquer ce conseil de famille. Bien qu'elles ne peuvent faire partie du conseil, en général, aucun texte ne leur enlève ce droit si elles sont intéressées.

Les créanciers du mineur peuvent demander cette convocation du conseil de famille lorsqu'ils ont des droits à exercer contre le mineur. Les autres parties intéressées seraient, entre autres, le tuteur, dans le cas où il voudrait se faire décharger de la tutelle (C. C. 274), toute personne qui pourrait avoir une action à exercer contre le mineur, par exemple, une action en bornage, en partage, etc.

(1) 4 Laurent, No 452.
(2) Vol. 1, p. 412
(3) Vol. 2, p. 301.

Le ministère public, représenté ici par le Procureur général de la Province, peut-il demander la convocation du conseil de famille, pour nommer un tuteur à un mineur, lorsque ses parents ne le font pas ? L'article 250 n'en parle pas. La cour de cassation a cassé un arrêt de la cour de Paris qui avait ordonné la convocation d'un conseil de famille sur les conclusions du Procureur général et elle a annulé les délibérations qui avaient été prises par suite de cette convocation irrégulière. [1] Laurent [2] approuve cet arrêt. D'un autre côté, nous voyons, au supplément de Laurent, [3] plusieurs décisions rendues dans le sens contraire en Belgique, permettant au ministère public d'intervenir, et les auteurs du supplément ne croient pas l'opinion de Laurent parfaitement fondée.

Nous ne croyons pas que l'énumération de l'article 250 soit limitative, et nous sommes d'opinion que la nomination faite par l'autorité judiciaire, sur avis d'un conseil de famille, convoqué par le procureur général, serait valable.

34. Guyot [4] rapporte un règlement du Parlement de Rouen et un édit porté pour la Bretagne, en décembre 1732, qui faisait une obligation formelle aux parents les plus proches de provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur sous peine de tous dommages. « Il y a peu de choses dans ces dispositions, disait-il, qui ne soit de droit commun. Le fond en est dû à la raison naturelle ; il est donc juste qu'on s'y conforme partout. »

Pothier [5] déclare également que les parents sont tenus de convoquer le conseil de famille, à peine d'être tenus des dommages intérêts du mineur.

Suivant Aubry et Rau, [6] les parents ou alliés du mineur qui négligeraient de remplir le devoir que la loi leur impose à cet égard n'encourraient cependant aucune responsabilité pécuniaire, basant leur opinion sur le rejet d'un article du projet du code Napoléon établissant cette responsabilité.

Baudry-Lacantinerie [7] exprime l'opinion que certaines personnes sont tenues, sous leur responsabilité personnelle, de

(1) Dalloz, V° minorité, N° 205 ; Rolland de Villargues, V° tutelle, N° 106.
(2) Vol. 4, N° 453.
(3) Vol. 2, N° 312.
(4) Répertoire, V° tuteur, p. 316.
(5) Personnes, tit. 6, section 4, p. 610.
(6) Vol. 1, p. 415.
(7) Vol. 5, N° 366.

réquérir la convocation du conseil de famille et que d'autres ont la faculté de le faire sans y être obligées.

« Nous n'avons dans notre droit, dit M. Mignault, [1] aucun texte qui nous autorise à accepter ou à rejeter cette solution. Donc il faudra résoudre la question d'après les principes ordinaires qui régissent la responsabilité civile. Les termes mêmes de l'article 250 sont facultatifs, et il me semble qu'il faudrait un texte plus formel pour conclure à la responsabilité des parents du mineur, car il n'y a pas de responsabilité sans devoir. »

Nous partageons cette opinion et nous ajouterons que cet édit porté spécialement pour la Bretagne, en 1732, ne peut être invoqué ici puisqu'il n'a jamais été enregistré au Conseil Souverain.

SECTION III

COMPOSITION DU CONSEIL DE FAMILLE

35. « *Doivent y être appelés* (au conseil de famille) *les plus proches parents et alliés du mineur, au nombre de sept au moins, et pris tant dans la ligne paternelle que dans la ligne maternelle, aussi également que possible.* » (C. C. 251) Ce conseil de famille est donc une assemblée composée de parents ou alliés du mineur.

Suivant l'article 407 du code Napoléon, six parents ou alliés seulement sont appelés, les trois plus proches parents dans chaque ligne, et le conseil de famille est présidé par le juge de paix.

Les membres du conseil de famille doivent être parents, parce que la parenté est un gage d'affection ; et c'est sur l'affection de la famille, comme sur celle du tuteur, que la loi compte pour l'accomplissement de fonctions souvent difficiles et toujours désagréables. Les alliés sont mis sur le même pied que les parents pour les mêmes motifs.

Les parents et alliés les plus proches doivent être appelés. Il ne serait pas régulier de laisser de côté des parents plus proches pour en appeler de plus éloignés dans les deux lignes. Cependant si, dans une ligne, il n'y avait que des parents éloignés et des parents plus proches dans l'autre ligne en nombre suffisant

(1) Vol. 1, p. 162.

pour composer le conseil, il n'en faudrait pas moins appeler ces parents éloignés de cette ligne. En un mot chaque ligne doit être représentée aussi également que possible. Naturellement, comme la loi exige sept membres, il ne peut y avoir égalité complète entre les deux lignes, mais trois sont choisis dans une ligne et quatre dans l'autre. Rien n'empêche qu'il y ait plus de sept parents ou alliés. Sept n'est que le nombre minimum.

36. Nous venons de dire que les alliés sont sur le même pied que les parents. Mais l'alliance subsiste-t-elle lorsque l'époux qui la produisait est mort sans laisser de descendants issus de son mariage? La question est bien controversée en France. En théorie, on peut soutenir que l'alliance une fois formée subsiste comme la parenté, quels que soient les événements ultérieurs. C'est d'ailleurs ce qui a lieu d'après les dispositions du droit canonique. Cependant, dit Pothier [1], les affins sont ceux qui ont épousé une parente du mineur qui est vivante ou dont il y a quelques enfants. Loisel [2] exprimait la même idée d'une manière très laconique en disant : « morte ma fille, mort mon gendre. » L'article 167 de notre code semble consacrer la même règle, et considérer l'affinité comme dissoute lorsqu'il n'y a plus ni conjoint ni enfant. Aussi l'obligation de fournir des aliments de la part des gendres et belles-filles à leur beau-père et belle-mère cesse lorsque celui des deux époux qui produisait l'affinité et les enfants de son union avec l'autre époux sont décédés.

Nous sommes en conséquence d'opinion qu'il n'y a pas lieu d'appeler au conseil de famille à titre d'allié celui qui se trouve dans ces conditions. Il n'y a plus d'affinité. Nous croyons cependant devoir faire observer que le contraire est enseigné par les auteurs du supplément de Laurent [3] qui s'appuient sur l'autorité d'Aubry et Rau et de Demolombe.

37. Un aubain, parent ou allié du mineur, qui a toutes les qualifications voulues peut-il former partie du conseil de famille? La loi n'en dit rien et, la question est douteuse. Pour l'affirmative, l'on dit : aucun texte ne le déclare incapable, et, par conséquent, il ne peut exister aucune incapacité sans un texte qui la décrète.

(1) Personnes, tit. 6, s. 4, art. 1, p. 610.
(2) Institutions coutumières, vol. 1, No 134.
(3) Vol. 2, No 294.

D'un autre côté, comme nous le dirons plus tard, il est certain que l'aubain, d'après notre droit public, ne peut exercer aucune charge publique, ou judiciaire, et que les sujets britanniques seuls peuvent participer à l'administration de la chose publique et exercer des pouvoirs judiciaires. La tutelle, nous l'avons dit, est une charge publique conférée par l'autorité judiciaire. Les membres du conseil de famille participent jusqu'à un certain point en donnant leur avis, à l'exercice du pouvoir judiciaire et, par conséquent, un aubain est incompétent. La question est très discutée en France par les auteurs et, même, la jurisprudence n'est pas uniforme. Le supplément de Laurent (1) cite les auteurs et les arrêts en faveur de l'une et de l'autre des deux opinions. La principale raison de ceux qui soutiennent que l'étranger peut faire partie du conseil de famille est que le droit de faire partie d'un conseil de famille n'est pas un droit civique. « Cependant, disent Aubry et Rau, (2) sans être un droit civique, il forme cependant une dépendence de la capacité politique et ne peut par conséquent appartenir qu'à ceux qui jouissent de cette capacité.

Nos tribunaux, à notre connaissance, ne se sont pas prononcés sur ce point, mais ils ont déjà décidé qu'un aubain ne pouvait être nommé tuteur, mais que la nomination d'un aubain n'était cependant pas nulle de plein droit. (3) A plus forte raison pouvons-nous conclure que la nomination d'un tuteur, lorsqu'un aubain a pris part à la délibération du conseil de famille, n'est pas nulle de plein droit.

38.—Celui qui provoque la nomination du conseil de famille peut-il compter comme l'un des sept membres qui doit le composer ? La question parait un peu discutée, bien que pour nous l'affirmative ne soit pas douteuse. Aucun article du chapitre de la tutelle n'exclut celui qui demande la nomination. L'esprit de la loi exige même sa présence dans bien des cas. En effet, les plus proches parents et alliés doivent être appelés, dit l'article 251, et celui qui provoque la convocation du conseil de famille, ajoute l'article 1333 du code de procédure, doit justifier de ses diligences pour assigner les plus proches parents résidants dans le district ; si le père, par exemple, demande la convocation du conseil de famille pour nommer un tuteur à ses enfants, est-il

(1) Vol. 2, No 290.
(2) Vol. 1, p. 373.
(3) Banque Jacques-Cartier, v. Pinsonnault, 1 M. L. R. S. C. p. 18.

bien juste, est-il bien conforme à l'esprit de la loi de le priver du droit de prendre part à la délibération ? Certainement non, car la loi veut que l'assemblée soit composée des plus proches parents. Y-a-t-il une raison juridique pour le priver du droit de faire partie du conseil de famille ? Nous n'en connaissons aucune, car sa demande ne comporte aucune expression d'opinion sur la personne qui doit être nommée tutrice.

De plus, il n'y a aucune incapacité sans loi, la capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Du moment donc qu'un texte ne le déclare pas incapable, celui qui demande la convocation du conseil de famille peut en faire partie et compter au nombre des sept membres.

Nous avons bien l'article 329 du code civil qui défend formellement à celui qui demande l'interdiction de quelqu'un de former partie du conseil de famille convoqué pour donner son avis sur l'interdiction, et cette défense est rationnelle. En effet, celui qui demande l'interdiction fait d'avance connaître son opinion, il se prononce pour l'interdiction ; c'est la raison pour laquelle la loi l'exclut. Cet article 329 est donc spécial à l'interdiction, et si l'on eût voulu l'appliquer à tous les cas où un conseil de famille est convoqué, on en aurait fait une disposition générale. Cette exception confirme donc la règle. L'application de cet article doit donc être limitée au cas qu'il prévoit et ne peut être étendue au delà. M. Mignault [1] partage cette opinion : « Dans notre droit, dit-il, le conseil de famille se forme comme dans le cas de tutelle, sauf que le demandeur en interdiction n'est pas admis à en faire partie.»

Il n'y aurait d'exception à cette règle que dans le cas où le mineur lui-même demande la convocation du conseil de famille, car, étant mineur, il n'a pas qualité pour faire partie du conseil de famille.

39. En France les causes d'incapacités sont communes à la tutelle, à la subrogé-tutelle et au conseil de famille. Cela résulte des articles 426 et 442 du code Napoléon. Ces dispositions n'ont pas été reproduites dans notre code. Nos articles 251, 253 et 257 énumèrent les personnes qui ont droit de faire partie du conseil de famille, et l'on ne peut, en s'appuyant sur le droit français, déclarer incapables de faire partie du conseil de famille des

(1) Vol. 2, p. 278.

personnes que notre code n'a pas frappées de cette incapacité. Les incapacités sont de stricte interprétation et ne peuvent être étendues à des cas non-prévus.

40. «*Ces parents, à l'exception de la mère et autres ascendantes en état de viduité, doivent être mâles, majeurs de vingt et un ans, et résidant dans le district où doit se faire la nomination du tuteur.*» (C. C. 252)

Les membres du conseil de famille doivent être majeurs, les mineurs incapables de gérer leurs propres affaires sont présumés également incapables de donner un avis sur le gouvernement de la personne des mineurs et l'administration de leurs biens.

L'on exclut les femmes en général, parce que, dit-on, il s'agit de concourir à la dation de la tutelle qui est un office civil et viril. «N'est-il pas plus vrai de dire que l'on exclut les femmes parce qu'elles n'ont pas en général l'expérience des affaires»? [1] Pigeau, [2] après avoir parlé de la mère et autres ascendantes du mineur, ajoute que l'exclusion des autres parentes ne paraît pas trop bien fondée, surtout quand elles sont majeures et libres.

«Le conseil de famille est appelé à informer la justice, par conséquent à remplir certaines fonctions quasi-judiciaires; or les femmes ont toujours été exclues chez nous de toute participation aux affaires publiques.» [3]

L'article 252 excepte la mère et autres ascendantes en état de viduité. Capables d'être tutrices, aux termes de l'article 282, à raison de l'affection qu'elles ont pour le mineur, il était tout naturel de leur donner le droit de faire partie du conseil de famille. La mère ou l'aïeule mariée n'aurait pas ce droit.

41. L'article, en se servant des mots: «Ces parents à l'exception de la mère, etc., doivent être mâles, majeurs», semble exclure le père mineur et admettre la mère mineure en état de viduité. Cette interprétation, si elle était admise, constituerait une anomalie. Nous croyons que le père mineur, tenu d'accepter la tutelle de ses enfants et que la mère, quoique mineure, ayant droit à la tutelle de ses enfants, en vertu de l'article 282, ont également le droit de faire partie du conseil de famille. M. Langelier dit formellement que la mère mineure n'est pas exclue du conseil de famille mais ne parle pas du père mineur.

(1) 4 Laurent, N° 429.
(2) Vol. 2, p. 303.
(3) 1 Langelier, p. 411.

42.– Un allié majeur dont la femme est mineure peut faire partie du conseil de famille, car son droit résulte du mariage.

43. – Le mineur émancipé n'a pas qualité pour faire partie de ce conseil. L'article 252 ne distingue pas entre le mineur et le mineur émancipé; il exige que les parents soient majeurs.

44.– Ces parents doivent résider dans le district où se fait la nomination, c'est-à-dire, d'après l'article 249, dans le district du domicile du mineur. La loi suppose que ces parents étant sur les lieux sont mieux qualifiés que les parents éloignés pour aviser l'autorité judiciaire. Il importe également que les parents ne soient pas obligés de se déplacer afin d'éviter des dépenses et des frais.

Les parents convoqués au conseil de famille peuvent-ils se faire rembourser par le tuteur le montant qu'ils ont payé pour dépenses de voyage pour se rendre à l'assemblée du conseil de famille et en revenir ?

M. Edmond Roy, directeur de la *Revue du Notariat*, répond comme suit à cette question : [1]

« La tutelle est une charge publique et gratuite imposée aux personnes capables de prendre soin de la personne d'un incapable et de la représenter dans les actes de la vie civile. D'un autre côté, la loi alloue au tuteur toutes les dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet est utile. (C. C. 310). Si donc il payait aux parents qu[illegible] réclament les frais et dépenses de voyage, occasionnés pa[illegible]nvocation du conseil de famille, il semble que le mineur [illegible] rien à dire.

« Il est vrai que les parents ne sont pas tenus d'assister à cette assemblée et que, s'ils y viennent, alors qu'ils y sont convoqués, c'est volontairement, mais d'un autre côté en leurs payant leurs frais et dépenses de voyage, c'est un moyen de s'assurer de leur présence et de garantir le côté sérieux de la délibération.

« C'est une question de savoir si les parents qui ont assisté à une assemblée de famille auraient un droit d'action contre le tuteur pour se faire payer de leurs frais et dépenses de voyage. » Nous croyons que ce droit d'action existe

Laurent [2] semble d'opinion que les dépenses peuvent être à la charge des mineurs. « Les déplacements, dit-il, donnent lieu à

(1) 6 *Revue du Notariat*, p. 328.
(2) Vol. 4, No 434.

des dépenses, et ces frais retombent naturellement sur le mineur.» Baudry-Lacantinerie est du même sentiment. [1]

La loi se sert des mots *parents résidents*. Il n'est donc pas nécessaire qu'ils aient leur domicile dans le district ; la résidence suffit.

45.—« *Si cependant ils ne se trouvent pas en nombre suffisant dans ce district, ils peuvent être pris dans les autres ; et même à défaut de parents de l'une et de l'autre ligne, les amis du mineur peuvent être appelés pour former ou compléter le nombre requis.*» (C. C. 253)

Cet article donne simplement la faculté d'appeler les parents résidents en dehors du district, il n'en impose pas l'obligation. Il diffère sur ce point de l'article 252 qui est impératif. Ainsi il faut choisir les parents dans le district, s'ils sont en nombre suffisant. Si l'on en trouve assez dans ce district, l'on peut en appeler d'un autre district, mais l'on n'y est pas obligé. Par conséquent, les parents les plus proches du mineur demeurant dans un autre district que celui du domicile ne peuvent pas attaquer l'acte de nomination du tuteur, si les parents appelés sont d'un degré plus éloigné, mais résidant dans le district.

46.- Il se peut qu'il n'y ait pas des parents ou alliés en nombre suffisant pour composer le conseil de famille ; dans ce cas, les amis du mineur peuvent être appelés pour former ou compléter le nombre requis. Mais peut-on ainsi appeler des amis, lorsque l'on peut trouver en nombre suffisant des parents ou alliés dans un autre district ?

D'après l'article 409 du code Napoléon, il ne peut s'élever aucun doute sur ce point, car le juge de paix peut appeler, pour compléter le nombre requis, soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. Ainsi, en France, des amis domiciliés dans la commune peuvent être appelés, même de préférence à des parents domiciliés en dehors de la commune.

Notre texte n'est pas aussi clair ; les amis ne sont appelés que s'il n'y a pas de parents de l'une ou de l'autre ligne ; il ne dit pas : de l'une ou de l'autre ligne dans le district. « Il en résulte,

(1) Vol. 5, No 402.

dit M. Langelier,[1] que les parents et alliés, quelque soit le district dans lequel ils résident, passent avant les amis. »[2]

Le code Napoléon définit ces amis : des citoyens connus pour avoir eu des relations d'amitié avec le père ou la mère du mineur. Notre article n'a pas cette définition, mais ce serait se conformer à l'esprit de la loi que de n'appeler à titre d'amis que des personnes qui ont eu de telles relations avec les parents du mineur. Il n'y a aucune garantie pour le mineur si l'on se contente d'appeler des indifférents, des inconnus même, des gens qui ne portent aucun intérêt au mineur alors que ses plus graves intérêts peuvent être compromis.

Pour obvier à ces inconvénients, les notaires chargés de recevoir les avis du conseil de famille doivent soigneusement s'enquérir des faits, voir à ce que les parents les plus proches dans chaque ligne soient présents, ne recevoir les parents d'un district étranger qu'au cas de défaillance de la parenté du district où se fait la nomination, et ne jamais admettre, à titre d'amis, des gens absolument étrangers ou indifférents aux mineurs.

47.—« *Les parents et alliés du mineur qualifiés à faire partie du conseil de famille, et qui n'y ont pas été convoqués, ont le droit de s'y présenter et d'y donner leur avis, de même que s'ils eussent été appelés.* » (C. C. 254) Cet article n'est que la reproduction de l'ancien droit.

48.—Les parents assignés sont-ils tenus de se conformer à l'ordre du juge et d'assister au conseil de famille ? M. Mignault[3] assimile cet ordre à un *subpœna* ordinaire ; et, d'après lui, celui qui refuse peut être condamné à l'emprisonnement ; on y procédera par voie de la règle *nisi*.

L'article 413 du code Napoléon règle que tout parent, allié ou ami convoqué et qui, sans excuse légitime, ne comparait pas au au conseil de famille, encourt une amende n'excédant pas cinquante francs. Cette disposition n'a pas été reproduite dans notre code, et, par conséquent, en l'absence d'un texte, aucune pénalité de cette nature ne peut être encourue dans notre droit.

49.—Les parents convoqués au conseil de famille peuvent-ils se faire représenter par procureur ? Pigeau[4] enseigne formellement

(1) Vol. 1, p. 416.
(2) Voir aussi dans ce sens : 1 Loranger, p. 505.
(3) Vol. 1, p. 166.
(4) Vol. 2, pp. 301 et 302.

qu'ils le peuvent et même que tous les membres du conseil de famille peuvent se réunir et donner une telle procuration par un seul et même acte. La négative est cependant certaine dans notre droit.

L'article 112 du code Napoléon règle que les parents, alliés ou amis seront tenus de se rendre en personne ou de se faire représenter par un mandataire spécial. Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.

Cet article n'a pas été reproduit dans notre code, et voici ce que disent à ce sujet les codificateurs dans leurs rapports. (1)

« Un article proposé en imitation de l'article 112 du code de Napoléon, pour dire que les parents convoqués au conseil de famille sont tenus de s'y rendre ou de s'y faire représenter par un mandataire spécial, a été retranché, d'abord parce qu'il impose une obligation sans pourvoir à sa sanction ; ensuite, et surtout, parce que cette représentation par procureur à une assemblée destinée uniquement à éclairer le juge sur la nomination à faire est une règle nouvelle, contraire à nos usages, bonne peut-être dans le système du code Napoléon, où le tuteur est nommé par le conseil même, mais qui ne l'est guère chez nous où la nomination est faite par le juge auquel il convient de fournir l'occasion de voir et de questionner ceux que la loi lui ordonne de consulter.»

Il faut être sur ses gardes à l'égard des commentateurs du code Napoléon. Tout ce qu'ils peuvent enseigner sur ce point ne peut être accepté.

50.— Nous connaissons maintenant les personnes qui peuvent et qui doivent faire partie du conseil de famille. Devons-nous conclure qu'une nomination de tuteur faite sans avoir pris l'avis de tous ceux qui devraient être appelés au conseil serait radicalement nulle ? La négative est absolument certaine. Il n'y a qu'une nullité relative. Il a été jugé que la composition d'un conseil de famille en partie par des amis, lorsqu'il y a suffisamment de parents, et la nomination d'un tuteur étranger, ne sont pas des causes de nullité absolue, mais seulement relative, et que cette cause de nullité ne peut être invoquée utilement que lorque la chose a été faite frauduleusement et au préjudice des droits du mineur. (2)

(1) Vol. 1, p. 208.
(2) La Banque Jacques Cartier v. Pinsonnault, 1 M. L. R. S. C. p. 18.

Dans un conseil de famille, composé d'amis, le défaut d'y avoir convoqué tous les parents et alliés résidant dans le district, n'entraîne pas la nullité des actes du conseil, si d'ailleurs les parents n'ont pas été systématiquement exclus, et si cela ne cause aucun préjudice aux mineurs. [1]

Il est évident qu'il faut considérer l'intérêt du mineur avant de se prononcer sur une telle nullité, et une tutelle sera maintenue si les droits du mineur ont été sauvegardés.

SECTION IV

MODE DE CONVOCATION DU CONSEIL DE FAMILLE

51. Le conseil de famille peut être convoqué soit devant le juge ou le protonotaire, suivant l'article 255, soit devant un notaire spécialement délégué par le juge ou le protonotaire, si les parties à convoquer résident à plus de cinq lieues, d'après l'article 256, ou enfin devant un notaire, d'après l'article 257.

« *Le juge ou protonotaire, sur requête de la part d'une personne compétente, convoque par devant lui les parents, alliés ou amis qui doivent composer le conseil de famille, et émet, à cette fin, un ordre qui est notifié aux parties à la diligence de celui qui en provoque la convocation.* » (C. C. 255)

La disposition de cet article remonte à l'année 1794. [2]

Il faut donc présenter une requête au juge ou au protonotaire alléguant que le mineur a des biens à administrer et demandant la convocation du conseil de famille. Le juge ou le protonotaire ordonne aux parents de se réunir aux lieu, jour et heure qu'il indique. Celui qui demande la convocation fait signifier cet ordre, ou un avis au même effet, aux parents. Cette signification peut se faire par un huissier ou un notaire.

On demande si l'avis de convocation peut être adressé par lettre recommandée. Ce mode n'est pas légal. Si le parent ainsi assigné se présente, il n'y a pas d'inconvénient. Mais s'il ne se présente pas, il faut prouver que l'avis lui est parvenu.

(1) Caty v. Perreault, cour d'appel, confirmant le jugement du juge H. T. Taschereau, 4 M. L. R. Q. B. p. 451.
(2) 34 George III, c. 6.

Quelquefois, pour éviter des frais, les parents se réunissent en conseil de famille, sur simple avis verbal. Il ne peut être procédé à la nomination du tuteur dans ce cas que si le juge, le protonotaire ou le notaire a la certitude que tous les parents sont présents.

52.— Le délai de notification est d'un jour intermédiaire, lorsque les parents résident à moins de quinze milles de l'endroit où le conseil est convoqué, avec en plus un délai de un jour pour tous les quinze milles additionnels. (C. P. 1333) Un certificat de la notification doit être produit au juge ou au protonotaire devant qui le conseil est convoqué.

La loi dit : un jour intermédiaire, par conséquent le jour de la signification de l'avis et celui de l'assemblée des parents ne comptent pas.

Ce délai est nécessaire afin que les parents aient le temps de se rendre à l'assemblée.

Est-il nécessaire de mentionner dans cet avis l'objet de la délibération ? La loi ne l'exige pas, mais cette mention peut-être très utile et elle est faite dans la pratique.

53.—« *Si les parties à convoquer résident à plus de cinq lieues, le tribunal, le juge ou le protonotaire peut, s'il en est requis, autoriser un notaire, ou toute autre personne compétente, à tenir sur les lieux les dites assemblées, à administrer le serment requis, à recueillir les avis sur les nominations à faire, et même à administrer le serment d'office au tuteur choisi.* » (C. C. 256)

Cette disposition a pour but évident de faciliter les assemblées de parents et d'éviter des frais qui pourraient être mis à la charge des mineurs. Autrefois ces assemblées devaient toujours être tenues devant le tribunal, le juge ou le protonotaire.

La personne déléguée en vertu de cet article a tous les pouvoirs de l'autorité judiciaire, mais elle doit rapporter ses procédures à la cour. Si l'on consulte les anciennes archives, l'on constate que dans presque tous les cas, le juge convoquait les parents devant un notaire de son choix qu'il déléguait à cet effet.

Cet article ne reçoit plus d'application. Le mode de procéder, d'après l'article suivant, est beaucoup plus simple et presque le seul en usage.

54.—« *Dans tous les cas où, d'après les articles précédents, le juge peut convoquer pardevant lui, ou déléguer le droit de convoquer*

le conseil de famille, il est loisible à tout notaire, résidant ou étant au lieu où doit se faire l'assemblée, sans égard a la distance, de la convoquer lui-même sans l'autorisation du juge, et d'y agir de la même manière à tous égards que s'il eût été délégué par le juge.» (C. C. 257)

Le disposition de cet article remonte à l'année 1851 (1) et fut adoptée pour rémédier aux graves inconvénients qui pouvaient résulter de l'obligation de tenir cette assemblée devant le juge, ou d'obtenir une délégation de pouvoir en faveur de quelqu'un, lorsque les parents étaient éloignés. L'on a voulu par cette disposition imiter la loi française qui permet de convoquer, sans déplacement, le conseil de famille devant le juge de paix de la localité.

Le législateur ne faisait, pour ainsi dire, que sanctionner par cette loi ce qui s'était toujours fait dans la colonie. Seulement le notaire, au lieu d'avoir a obtenir une autorisation spéciale pour chaque cas particulier, pouvait ainsi agir de plein droit, sans autorisation du juge.

Cette loi de 1851 ayant donné lieu à diverses interprétations, et surtout ne pourvoyant pas à l'homologation par le juge des procédures du notaire, une loi de 1853, (2) déclara que le juges auraient le droit d'homologuer ou de refuser l'homologation des procédés du notaire, comme si l'assemblée avait eu lieu devant lui.

Comme il s'élevait encore des doutes sur cette matière, la législature décréta, par la loi de 1854, (3) que dans tous les cas où la loi permet au juge, dans le Bas-Canada, de déléguer ses pouvoirs pour recevoir les avis des parents, tout notaire, sans autorisation préalable, aurait le pouvoir de convoquer et de présider ces assemblées, faire prêter les serments requis, recevoir l'avis des parents, à la charge de faire rapport de ses procédés au juge qu'il appartiendra. Voilà l'origine de notre article 257.

Cette disposition a donné lieu à des critiques nombreuses et, sous prétexte que « les conseils de famille sont absolument dérisoires depuis qu'on en a enlevé la surveillance aux juges seuls », on a proposé d'enlever aux protonotaires et aux notaires le droit

(1) 14 et 15 V. c. 58.
(2) 16 V. c. 91.
(3) 18 V. c. 17.

de recevoir les avis de parents. [1] Qu'il y ait eu des abus, la chose est possible et même probable ; les abus se glissent partout, même dans les assemblées convoquées devant le juge, et même dans l'administration de la justice. Nous pouvons affirmer par expérience que les assemblées de parents présidées par les notaires offrent, pour ne pas dire plus, autant de garanties que celles tenues devant le juge. Dans une foule de cas, le notaire connait lui-même les parents, et il exige qu'ils soient présents. Si des amis seuls sont appelés, il fait attester par des dépositions assermentées qu'il n'y a pas de parents. De plus, en supposant qu'il voudrait oublier son devoir sous ce rapport, le notaire sachant que ses procédés doivent être soumis au juge ou au protonotaire, s'il ne veut pas s'exposer à un refus d'homologation, doit, dans son propre intérêt, se conformer à la loi.

Ces critiques du rôle des notaires dans les assemblées de parents parurent tellement injustes, à une certaine époque, que le juge Ramsay, autrefois de la cour d'appel, dans le *Legal News*, [2] après avoir dit que le juge le plus vigilant ne peut faire beaucoup dans de pareilles matières, concluait ainsi : « Mais toutes ces alarmes sont aussi vieilles que les montagnes. C'est le remède qu'il est difficile de découvrir, et je doute fort si nous pouvons améliorer notre système actuel. En Angleterre, le système de chancellerie, parfait en théorie, devient souvent désastreux dans la pratique, et il est tombé sous le poids des moqueries et des dénonciations des satiristes et du public. »

Un fait digne de remarque, c'est que les commissaires de notre code civil, qui avaient recommandé d'enlever aux protonotaires le pouvoir de présider aux assemblées de parents et d'homologuer les procédures faites devant les notaires, pour le faire exercer par le juge seul, avaient reconnu la nécessité de laisser au notaire l'exercice de ses attributions sur ce point. [3]

56. Le notaire peut, en vertu de cet article 257, agir sans aucune autorisation préalable dans n'importe quel endroit du district, et même au chef-lieu. La restriction de l'article 256 : si les parties résident à plus de cinq lieues, n'existe pas pour le notaire qui procède d'office.

(1) Travaux de la Commission de refonte des statuts, premier rapport, (1882) p. 134.
(2) Vol 5, p. 280.
(3) 1 Rapports des Codificateurs, p. 318, projet des arts. 10, 11 et 12.

« Le notaire ne peut cependant procéder comme en l'article qui précède, qu'en autant qu'il en est requis par l'une des personnes à la demande desquelles la convocation aurait pu être faite par le juge, et, dans ce cas, le requérant fait devant le notaire une déclaration de l'objet et des motifs de sa demande, de la même manière que si elle était adressée au juge. De cette déclaration le notaire est tenu de dresser acte par écrit. » (C. C. 258)

D'après cet article, celui qui veut convoquer le conseil fait devant le notaire une déclaration établissant la nécessité de nommer un tuteur au mineur dont il s'agit. Cette déclaration doit contenir les mêmes allégués que ceux qu'il aurait fallu faire dans la requête au juge, si l'on s'était adressé à celui-ci, et requiert le notaire de convoquer le conseil de famille. Le notaire rédige cette déclaration en brevet, puis convoque le conseil de famille devant lui. Il fait signifier par un huissier, ou il signifie lui-même aux parents dont les noms lui sont donnés par celui qui provoque la nomination, un avis du lieu, du jour et de l'heure de l'assemblée, en observant, quant au délai, les prescriptions de l'article 1333 du code de procédure et en suivant les formalités que nous avons vues, lorsque l'assemblée est convoquée devant le juge ou le protonotaire.

56. *« Les assemblées que peuvent ainsi convoquer les notaires se composent de la même manière que celles appelées devant le juge ; ce n'est qu'à défaut de parents et alliés que les amis du mineur y sont admis, et ce défaut doit être constaté par le notaire et mentionné dan[illegible]apport. »* (C. C. 259) Cet article répète, en ce qui conc[illegible]es amis, une partie de l'article 253. Ce que nous avons dit, sous ce dernier article, quant aux amis, [1] s'applique également à l'assemblée devant notaire, sauf que, dans ce dernier cas, la loi exige une mention spéciale du défaut de parents dans l'acte de délibération.

57. - Nous avons vu plus haut [2] que la notification faite aux parents par ordre du juge ou du protonotaire d'assister au conseil de famille équivalait à un *subpœna*, et que celui qui refusait de s'y conformer pouvait être emprisonné. Cette règle peut-elle s'appliquer à la notification par le notaire procédant d'office ? Nous ne le croyons pas. Le notaire n'a pas l'autorité du juge, dans ces circonstances.

(1) Supra, No 46.
(2) Supra, No 48.

58. Une assemblée de parents pour élire un tuteur peut-elle être tenue par le notaire, en dehors du district du domicile du mineur ? On a déjà soutenu l'affirmative et la chose s'est pratiquée, à notre connaissance. Il faut sans aucun doute, dit-on, faire homologuer les procédures par le juge ou le protonotaire du district, mais aucun article ne prescrivant la tenue de l'assemblée dans ce district, il s'en suit que le conseil de famille peut être convoqué à n'importe quel endroit de la province.

Nous croyons cette opinion absolument erronée et, suivant nous, l'assemblée des parents nécessaire pour la nomination d'un tuteur à un mineur dont le domicile est dans la province de Québec ne peut être tenue que dans le district de ce domicile, et le juge de ce district ne peut homologuer la délibération d'un conseil de famille convoqué en dehors de ce district.

Il est facile d'établir cette proposition par notre ancien droit coutumier, les textes de notre code, l'esprit de la loi et l'opinion de quelques auteurs.

Tous les auteurs qui ont écrit sur le droit coutumier admettent, comme notre article 249, que la tutelle dative est celle qui est déférée par le juge du domicile du mineur. « La famille du mineur, dit Pothier, (1) s'assemble devant le juge, qui, sur son avis, nomme un tuteur au mineur. »

Il est clair que, dans l'ancien droit, l'assemblée des parents devait être tenue devant le juge du district du domicile, et, par conséquent, dans ce district.

L'article 255 ne fait que reproduire notre ancien droit. « *Le juge* (du domicile) *convoque par devant lui les parents* etc. » « *Si les parties résident à plus de cinq lieues,* ajoute l'article 256, *le juge peut autoriser un notaire ou une autre personne compétente à tenir sur les lieux les dites assemblées.* »

Ces deux articles prescrivent sans aucun doute la tenue de l'assemblée devant le juge du district, ou sur les lieux de la résidence des parties ; et, par parties, ici, l'on entend les mineurs qu'il faut pourvoir d'un tuteur.

L'article 252 confirme encore cette interprétation en disant que les parents *doivent résider dans le district où doit se faire la nomination du tuteur.* L'article 1333 du code de procédure exige

(1) Personnes, tit. VI, paragraphe 2.

que celui qui provoque la convocation du conseil de famille justifie de ses diligences pour assigner les plus proches *parents dans le district.*

Si l'assemblée ne devait pas être tenue dans le district du domicile du mineur, où la nomination doit nécessairement se faire, d'après l'article 249, pourquoi les articles 252 du code civil et 1333 du code de procédure exigeraient-ils des parents cette qualification de résidence dans le district?

Mais, dit-on encore, ceci peut-être vrai lorsque l'assemblée est convoquée par le juge ou par son délégué, mais ne s'applique pas au notaire qui procède d'office, sans délégation préalable. Celui-ci peut convoquer son assemblée à l'endroit qu'il choisit, même en dehors du district du domicile.

L'article 257 dit formellement le contraire. « Dans tous les cas où, d'après les articles précédents, le juge peut convoquer pardevant lui, ou déléguer le droit de convoquer le conseil de famille, il est loisible à tout notaire, *résidant ou étant au lieu où doit se faire l'assemblée*, sans égard à la distance, de la convoquer lui-même sans l'autorisation du juge, et d'y agir de la *même manière à tous égards que s'il eût été délégué par le juge.* » Que veulent dire les mots « tout notaire résidant ou étant au lieu où doit se faire l'assemblée des parents »? Il est évident que le notaire n'a de juridiction qu'en autant qu'il est sur les lieux et qu'il tient l'assemblée dans l'endroit où elle doit se faire, c'est-à-dire, dans le district du domicile.

De plus, le notaire doit agir à tous égards de la même manière que s'il eût été désigné par le juge. Il n'a certainement pas plus de pouvoir que le juge. Celui-ci doit convoquer les parents devant lui, dans le district. Il ne peut déléguer ses pouvoirs à aucune personne pour aller tenir une assemblée de parents en dehors de son district. Donc le notaire n'a pas non plus ce pouvoir. La juridiction, quant à la tenue de l'assemblée, ne s'étend pas au-delà des limites du district.

Les assemblées qui peuvent ainsi être convoquées par le notaire se composent de la même manière que celles appelées devant le juge. Par conséquent, il faut appeler les parents résidant dans le district du domicile. (C. C. 252)

De l'ensemble de ces textes, il est évident que toutes ces procédures doivent se faire dans le district du domicile.

La loi qui exige la présence des parents résidant dans le district est fondée en raison. D'abord il importe que les parents appelés à y siéger ne soient pas obligés de se déplacer; plus les parents sont éloignés, plus le déplacement devient difficile. C'est évidemment ce que l'article 256 a voulu éviter. De plus, les parents étant sur les lieux, ils ont une connaissance plus certaine des faits et des circonstances qu'ils doivent savoir pour délibérer. En général, les parents du mineur sont dans le district de son domicile. C'est donc là que l'on peut plus facilement former un conseil de famille. En permettant la tenue de l'assemblée du conseil de famille en dehors de ce district, il pourrait être difficile d'assembler un nombre suffisant de parents, il y aurait danger que le mineur fût privé de ses meilleurs appuis, et se trouvât entre les mains d'étrangers appelés à former un conseil de famille. La loi est donc sage sous ce rapport.

Le 8 juillet 1872, le juge Torrance eût à se prononcer sur les faits suivants: (1) Gauthier, domicilié dans le district de Montréal, alléguait à la cour qu'il avait fait prendre l'avis de ses parents par un notaire à St-Rémi, dans le district d'Iberville, sur la nomination d'un tuteur à ses enfants mineurs, qu'il avait été élu tuteur par ses parents à St-Rémi, et demandait l'homologation de la tutelle à un juge du district de Montréal, s'appuyant sur l'article 249 du code civil. Le juge renvoya cette requête et décida que l'assemblée de parents devait être tenue à Montréal, dans le district du domicile du mineur.

M. Mignault (2) disant que « le notaire peut convoquer cette assemblée en tout *endroit du district et même au chef-lieu,* » semble adopter cette opinion. Il en est de même de M. Beaudry qui s'exprime comme suit. (3) « Il n'est pas absolument nécessaire en général que l'assemblée du conseil de famille soit tenue dans la paroisse où le mineur a son domicile, elle peut être tenue valablement dans une autre paroisse *du même district*, surtout si la plupart des plus proches parents y ont leur résidence.»

(1) *Ex parte* Marcel Gauthier, 17 L. C. J. p. 17 et 22 R. J. R. p. 485.
(2) Vol. 2, p. 167.
(3) Vol. 1, p. 368.

SECTION V

DÉLIBÉRATION DU CONSEIL DE FAMILLE

59.—« *La déclaration mentionnée en l'article 258 est d'abord lue aux parents assemblés ; le notaire prend leur avis et dresse, par écrit, un acte de leur délibération, lequel acte doit contenir mention des oppositions qui ont été faites et des diverses opinions qui ont été émises, ainsi que de la qualité, résidence et degré de parenté de ceux qui ont composé l'assemblée.* » (C. C. 260)

« *Avant de donner leur avis sur les matière qui leur sont soumises, les parents et amis doivent être assermentés par celui devant qui ils sont convoqués.* » (C. P. 1334)

L'acte de délibération ou procès verbal du conseil de famille est reçu en brevet, contient la mention de la prestation du serment des parents, et toutes les autres mentions énumérées dans l'article 260, puis est signé par ceux des membres du conseil de famille qui peuvent le faire ; on fait mention, quant à ceux qui ne signent pas, des raisons qui les en empêchent. (C. P. 1335)

En un mot, ce procès verbal doit être rédigé de manière à faire connaître au juge ou au protonotaire tout ce qui s'est passé devant le conseil de famille pour qu'il puisse juger en connaissance de cause.

Si les parents veulent faire connaître les raisons et les motifs qu'ils veulent invoquer contre la nomination d'une personne, le notaire doit prendre et rédiger leurs dires et déclarations. [1]

En France, on décide généralement qu'il n'est pas nécessaire de motiver les délibérations, excepté s'il s'agit de destitution ou d'exclusion. [2] La chose peut se comprendre en France, parceque le conseil de famille décide, nomme le tuteur. Il n'en est pas ainsi chez nous où l'autorité judiciaire seule décide et nomme. Il peut être important pour cette autorité de connaître les motifs de chaque membre du conseil de famille.

En France on distingue la délibération du conseil de famille d'avec l'avis. L'avis est l'acte dans lequel le conseil donne son sentiment sur la question soumise. La délibération est l'acte

(1) Noël v. Chevrefils, 15 C. S. p. 530.
(2) 4 Laurent, No 463.

par lequel le conseil prend, nomme ou autorise une mesure. Dans notre droit, nous n'avons que l'avis, mais nous nous servons indistinctement des mots : avis, délibération ou procès verbal.

Est-il nécessaire, dans la délibération, d'indiquer l'âge du mineur ? La loi ne l'exige pas. A notre connaissance, on a refusé d'homologuer un acte de tutelle sous le prétexte que l'âge du mineur n'apparaissait pas dans l'acte de délibération. C'était aller trop loin. Il n'est pas permis de créer des formalités que la loi n'exige pas. Que l'on mentionne l'âge des mineurs, c'est très bien, cette mention peut être utile, mais elle n'est pas absolument nécessaire.

60. L'article 1208 du code civil [1] exige que, si les parties ou l'une d'elles à un acte notarié sont incapables de signer, le consentement donné à l'acte, pour chaque partie qui ne sait ou ne peut signer, soit reçu en la présence d'un témoin qui signe. Cette disposition s'applique-t-elle au procès verbal du conseil de famille reçu par le notaire ? Il peut y avoir des doutes sur ce point. En effet, cette loi est générale, elle s'applique à tous les actes notariés sans exception, aux actes en brevet comme aux actes en minute, puisqu'elle ne distingue pas. Or l'acte de tutelle est un acte notarié en brevet. Donc, dit-on, dans ce cas, il faudrait un témoin.

D'un autre côté, l'on peut répondre que ce témoin n'est pas nécessaire. Lorsque le code de procédure est devenu en vigueur, la loi exigeait également un témoin à un acte, lorsqu'une des parties ne savait pas signer. Cependant l'article 1335 ne prescrit que deux choses, lorsqu'il s'agit du procès verbal du conseil de famille : la signature des membres du conseil ou la mention des raisons qui les empêchent de signer.

Nous adoptons cette dernière opinion. Il y a une règle d'interprétation qui veut que, lorsqu'il existe deux lois sur un même sujet, une loi générale et une loi spéciale, la loi spéciale soit appliquée au cas particulier, de préférence à la loi générale. Or l'article 1208 du code civil tel qu'amendé est général, il s'applique à tous les actes notariés, tandis que l'article 1335 du code de procédure ne s'applique qu'aux délibérations du conseil de famille. De plus, l'article 1335 du code de procédure est

(1) Amendé par 56 V. c. 39.

postérieur à l'amendement de l'article 1208, et, pour cette raison encore, nous croyons qu'il doit être suivi. Enfin cette délibération a le caractère d'un acte judiciaire et, pour ce motif, le notaire n'a pas plus besoin d'être assisté d'un témoin que le juge ou le protonotaire qui reçoit l'avis des parents.

Il a été jugé en France que si un membre du conseil de famille refuse de signer le procès verbal, on doit admettre que la mention de ce refus tient lieu de signature, car autrement il suffirait à un membre récalcitrant de refuser de signer le procès verbal pour empêcher la délibération d'avoir son effet. Nous n'avons aucun doute que cette décision serait suivie ici.

61.—Un membre du conseil de famille peut voter pour lui-même, soit comme tuteur ou soit comme subrogé-tuteur. On ne peut pas dire alors qu'il se nomme lui-même, puisque la nomination ne se fait que par l'autorité judiciaire et non par le conseil.

SECTION VI

HOMOLOGATION DE LA DÉLIBÉRATION DU CONSEIL DE FAMILLE

62.—« *Dans tous les cas où ces assemblées sont convoquées et tenues par un notaire, soit qu'il ait été délégué par le juge ou par le protonotaire, ou qu'il ait agi sans délégation, ce notaire est tenu de faire au tribunal, ou au juge, ou au protonotaire auquel il appartient, un rapport complet et circonstancié de ses procédés, accompagné des actes et déclarations qu'il est de son devoir de rédiger.* » (C. C. 261)

Cet article, ne l'oublions pas, s'applique non seulement lorsque le notaire procède d'office, mais encore lorsqu'il agit en vertu d'une délégation, suivant l'article 256. Il n'est question ici que du notaire, mais d'après l'article 256, les pouvoirs du juge peuvent être délégués à une autre personne, et nul doute que cette autre personne doit, comme le notaire, rapporter ses procédés au juge ou au tribunal. La raison est la même pour les deux.

Ce rapport du notaire au juge ou au protonotaire consiste dans la production de l'original de la déclaration de celui qui a demandé la convocation du conseil de famille, et du procès verbal ou acte de délibération, accompagné de toute déposition assermentée que le notaire a cru devoir exiger pour attester, par

exemple, qu'il n'y avait pas de parents en nombre suffisant et qu'il a fallu appeler des amis. Dans quelques endroits, l'on exige avec ces documents une requête demandant l'homologation du procès verbal. Dans d'autres, l'homologation est donnée sans requête.

Ce rapport, dit l'article, est fait au tribunal, au juge ou au protonotaire qu'il appartient. Il ne faut pas oublier que, d'après l'article 249, la tutelle est conférée par le tribunal, l'un des juges de ce tribunal ayant juridiction civile dans le district du mineur, ou le protonotaire. C'est donc à ce tribunal, à ce juge ou à ce protonotaire qui le rapport doit se faire.

Le rapport ne peut-il pas se faire au greffier de la cour de circuit du district? La question nous parait douteuse. Nous référons le lecteur à ce que nous avons dit de la juridiction de ce greffier en matière de tutelle.[1]

63. L'on décide en France que les délibérations du conseil de famille sont des actes purement privés et qu'elles ne doivent pas être portées à la connaissance du public, que le greffier de la justice de paix n'a pas le droit d'en délivrer des expéditions à toute personne qui en fait la demande.[2] Nous ne croyons pas que cette doctrine soit admise ici. Dès que ces délibérations sont homologuées, elles sont déposées au greffe, et toute personne peut en prendre connaissance comme de tout jugement de nos tribunaux.

64.—« *Le tribunal, juge, ou protonotaire auquel ce rapport est adressé peut homologuer ou rejeter les procédés y contenus, lesquels, sans homologation, ne sont d'aucun effet. Il leur est également loisible d'ordonner, sur ces procédés, tout ce qu'ils jugent convenable, de même que si le conseil de famille eût été convoqué devant eux.* » (C. C. 262)

L'autorité judiciaire doit être guidée exclusivement par l'intérêt du mineur et n'est nullement obligée de suivre l'opinion de la majorité des membres du conseil de famille ; elle a toute discrétion sous ce rapport. Cependant les vues du conseil doivent avoir un grand poids sur la décision du juge. La recommandation du conseil de famille est généralement acceptée, lorsqu'il n'y a pas d'obstacle en loi, ou d'autre objection.[3]

(1) Supra, No 12.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, No 418.
(3) Smith et Tuggey, appel, 23 L. C. J. p. 191 ; Lafontaine v. Lafontaine, Mathieu, J. 34 L. C. J. p. 111.

Ce que nous disons des pouvoirs du juge, quant à la nomination du tuteur, s'applique également à tous les cas où le juge doit intervenir relativement aux procédés des conseils de famille et, notamment, à la destitution d'un tuteur. (1)

L'article ajoute que le juge peut ordonner sur ces procédés ce qu'il juge convenable. Il peut, par exemple, ordonner une autre assemblée de parents.

65. Le juge peut-il nommer lui-même comme tuteur un individu dont le nom n'a pas été mentionné au conseil de famille, sur lequel le conseil n'a exprimé aucun avis ? Si l'on interprète cet article à la lettre, il faut dire qu'il le peut, puisqu'il a le droit d'ordonner ce qu'il juge convenable. Cependant nous avons vu que l'autorité judiciaire ne peut nommer le tuteur que sur l'avis du conseil de famille, et, dans l'espèce, aucun avis n'a été donné.

Un conseil de famille est régulièrement convoqué pour nommer le tuteur, mais ne se réunit pas en nombre suffisant, ou encore les membres du conseil de famille refusent de faire un choix, de désigner une personne. Le juge peut-il nommer un tuteur ?

L'affirmative à été jugée, quant à la nomination d'un curateur à un mineur émancipé, par le juge Fortin, en 1903. (2) Il est du devoir, a dit le juge, de nommer un curateur lorsqu'il y a nécessité, et le refus du conseil de famille de donner son avis ne peut justifier la cour de retarder cette nomination. Le juge Fortin a cité plusieurs autorités de l'ancien droit pour établir ce droit. Cette décision peut s'appliquer à la nomination du tuteur. La raison est la même.

Cependant le juge H. T. Taschereau a décidé (3) que le juge, lorsque son autorisation est nécessaire à un tuteur pour faire un acte, ne peut accorder cette autorisation que sur avis du conseil de famille, à moins d'un texte qui le dispense de prendre cet avis.

66. – Si l'homologation est refusée, tous les procédés du notaire sont absolument sans effet. (C. C. 262) Par conséquent, tout tuteur désigné par le conseil de famille, même à l'unanimité, n'a aucune autorité, si sa nomination n'est pas homologuée.

(1) Beiser v. O'Brien, 27 C. S. p. 444.
(2) *Ex parte* Wood, 24 C. S. p. 277.
(3) *Ex parte* Raymond, le 24 novembre 1899, 7 R. de J. p. 342.

67.—Un notaire peut-il recevoir en minute la déclaration demandant la convocation du conseil de famille et l'acte de délibération ? La négative est certaine. Le notaire ne peut jamais se départir des minutes qu'il reçoit, si ce n'est dans les cas prévus par la loi, comme, par exemple, lorsqu'une inscription en faux est prise contre l'un de ses actes. Or, d'après l'article 261 du code, le notaire doit faire au juge ou au protonotaire un rapport de ces procédés accompagné *des actes de déclaration qu'il est de son devoir de rédiger.*

La loi ne permettant pas la production des copies de ces actes, il faut nécessairement en conclure que les originaux seuls doivent être produits. De là la nécessité de rédiger ces actes en brevet.

L'article 3679 des statuts refondus pouvait peut-être laisser un léger doute sur ce point dans l'esprit de celui qui s'en serait tenu à la lettre de la loi. « *Peuvent* être reçus et délivrés en brevet, disait cet article, les déclarations, avis de conseil de famille. » Ce doute n'est plus possible aujourd'hui avec l'amendement à cet article (1) d'après lequel ces déclarations et avis *doivent* être reçus en brevet.

SECTION VII

RECOURS CONTRE LA DÉLIBÉRATION DU CONSEIL DE FAMILLE

68.— « *Dans tous les cas où un tuteur a été nommé hors de cour, le tribunal, sur requête de toute personne apte à provoquer l'assemblée du conseil de famille, peut, après avoir entendu ce tuteur, annuler sa nomination et en ordonner une nouvelle.* » (C. C. 263)

Cet article est général et s'applique à tous les cas où un tuteur a été nommé par le juge ou le protonotaire, que l'assemblée ait été tenue devant lui, ou qu'elle ait été présidée par un notaire. En effet l'ordonnance rendue par un juge en chambre est une ordonnance rendue hors de cour.

Qui peut porter cet appel ? Toute personne qui, en vertu de l'article 250, a le droit de provoquer la convocation du conseil de

(1) 8 E. VII, c. 58, art. 5, reproduit à l'article 4645 des statuts refondus de 1909.

famille. Ainsi tout parent ou allié du mineur, le mineur lui-même, ses créanciers et tous autres intéressés, et le subrogé tuteur peuvent exercer ce droit.

L'article 263, bien qu'il ne soit pas indiqué comme de droit nouveau, va plus loin que l'ancien droit [1], suivant lequel les plus proches parents seuls pouvaient demander la nullité de l'élection.

La règle de cet article 263, quant au protonotaire, est, en outre, reproduite à l'article 1310 du code de procédure.

Cet appel doit être fait au moyen d'une requête contenant les allégations nécessaires. Mais comme le tuteur doit être entendu sur cet appel, il faut lui signifier une copie de cette requête avec un avis du jour et de l'heure où elle sera présentée au tribunal. Au jour fixé, le tribunal entend les parties et peut simplement ou annuler la nomination ou en ordonner une nouvelle. Il n'est pas au pouvoir du tribunal de nommer lui-même de suite un nouveau tuteur. Ceci se comprend, car tout tuteur ne peut être nommé que sur avis du conseil de famille. Cette disposition démontre que l'appel, dans ce cas, n'a pas le caractère d'un appel ordinaire, puisqu'une cour d'appel en général peut rendre le jugement qu'aurait dû rendre le tribunal de première instance.

La demande au tribunal de réviser la décision du juge ou du protonotaire doit-elle être faite dans un délai déterminé ? La loi n'en dit rien ; cette révision doit être accordée chaque fois qu'il ne s'est pas écoulé un délai suffisant pour faire présumer que le requérant y a acquiescé. [2]

69. – Il peut aussi y avoir appel à la cour de revision où à la cour d'appel de la décision du tribunal ou du juge, mais l'on ne peut pas en appeler directement à la cour de revision ou à la cour du banc du roi, de la nomination faite par le protonotaire. M. Langelier [3] applique la même règle à la nomination faite par le juge. Cette dernière opinion nous parait con aire à l'article 72 du code de procédure, suivant lequel les décisions rendues par le juge en chambre ont les même valeur et effets que les jugements du tribunal et sont, de même que ces derniers, sujets à revision, à appel et aux autres recours contre les jugements. Suivant nous, il y a appel direct à la cour de revision et à la cour du banc du roi de la décision du juge en chambre, en matière de tutelle. La

(1) S. R. B. C. c. 86, art. 4.
(2) Longtin v. Longtin, 9 R. de J. p. 217.
(3) Vol. 1, p. 426.

négative, il est vrai, a été décidée dans les causes de Clément v. Francis [1] et de Lavoie v. Lajoie, [2] mais ces arrêts ont été rendus sous l'ancien code de procédure. Le nouveau a modifié sur ce point la loi antérieure, et la cour de revision, à Montréal, a reconnu le changement, en ce sen , dans la cause de Sainte Marie v. Bourette en 1907. [3] La cour supérieure avait déjà décidé dans ce sens, dès l'année 1898, dans la cause de la compagnie du chemin de fer de la Vallée Est du Richelieu v. Mesnard [4].

CHAPITRE III

DATE DE LA TUTELLE

70. « *Le tuteur agit et administre en cette qualité du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence, sinon du jour qu'elle lui est notifiée.* (C. C. 265)

Il était important de déterminer le moment où commence la responsabilité du tuteur, et c'est ce que fait l'article 265.

Que devons-nous entendre par le jour de la nomination du tuteur ? Est-ce celui de la délibération du conseil de famille ou celui de son homologation ? Le texte n'est pas clair et la question a déjà été discutée. Le juge Day a décidé en 1853, que la nomination date de la délibération du conseil de famille devant notaire. Cette opinion ne fut pas partagée par la cour d'appel, qui jugea [5] que ce n'est pas l'avis des parents qui confère la tutelle, mais seulement le décret du juge homologuant cet avis. C'est l'acte du juge qui, dans l'ancien droit français, donnait la qualité de tuteur et non l'avis des parents. Cette dernière décision était antérieure au code, mais nous croyons que la doctrine que l'on y trouve a été reproduite à l'article 249 du code civil. En conséquence, le tuteur ne peut agir et administrer que du jour de sa nomination par le juge, et non de celui où il a été choisi par le conseil de famille. Jusqu'à ce moment, il n'a aucune qualité et,

(1) 1 D. C. A. p. 346.
(2) 13 C. S. p. 29.
(3) 13 R. L. N. S. p. 213.
(4) 7 C. S. p. 486.
(5) Beaudet et Dunn, 5 D. T. B. C. p. 344, et 2 R. J. R. p. 328.

par conséquent, n'encourt aucune responsabilité. L'action qu'un tuteur choisi par le conseil de famille intenterait avant le décret de nomination du juge serait déboutée par n'importe quel tribunal ; s'il ne peut intenter une action, il ne peut faire aucun acte d'administration (1)

Mais, dit-on, l'article 265, parlant de la nomination faite *en la présence du tuteur*, ne refère-t-il pas, lorsque le conseil de famille se tient devant un notaire, à l'avis donné par ce conseil ? De plus, d'après l'article 279, celui qui a été *élu* par le conseil de famille, s'il est présent, doit proposer ses excuses sur le champ, à peine de déchéanche, afin qu'elles soient rapportées au tribunal, au juge ou au protonotaire.

Enfin, d'après l'article 256, le notaire présidant le conseil de famille peut administrer le serment au tuteur *choisi*. Ces articles, ajoute-t-on, ne suffisent-ils pas pour démontrer que la nomination remonte réellement au moment où le conseil de famille a fait son choix ?

Nous ne pouvons certainement pas admettre cette interprétation. Elle est contraire à l'article 249, qui confie au juge ou au protonotaire la nomination du tuteur datif, et qui limite les attributions du conseil de famille à une simple expression d'opinion.

La question ne peut faire de doute en France où la nomination du tuteur est faite par le conseil de famille seul.

Nous croyons que les codificateurs ont reproduit trop fidèlement dans ces articles les dispositions correspondantes du code Napoléon, dispositions qui conviennent très bien au système français de nomination du tuteur datif, mais qui ne peuvent être adoptées à celui de notre droit.

71.—Lorsque le tuteur est présent au conseil de famille qui le choisit, son acceptation produit son effet au moment même du décret d'homologation. Si le tuteur choisi n'est pas présent, une copie de la délibération lui est signifiée par un notaire ou par un huissier, et sa responsabilité ne peut commencer que le jour où le décret d'homologation lui est notifié. En outre, bien que la notification de sa nomination lui soit faite, le tuteur ne peut pas commencer son administration et devenir dès lors responsable, s'il n'a pu la connaître, par exemple, si, au moment de cette

(1) Dans ce sens : 1 Langelier, p. 430 ; 1 Mignault, p. 171.

notification il était en voyage. Il est bien vrai que cette notification faite à son domicile équivaut à la notification personnelle, mais ses effets ne doivent pas être les mêmes dans les cas d'absence ou autre cas exceptionnels; autrement ce serait le renversement de toutes les règles de la justice et de l'équité. Sa responsabilité, dans ces circonstances, ne devrait commencer que du jour où il a connu personnellement sa nomination.[1]

CHAPITRE IV

OBLIGATIONS ET POUVOIRS DES HÉRITIERS DU TUTEUR

72.—«*La tutelle est une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers du tuteur. Ceux-ci sont seulement responsables de la gestion de leur auteur. S'ils sont majeurs, ils sont tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur.*» (C. C. 266)

La règle posée dans la première partie de cet article est commune à toutes les charges publiques. Ces charges sont absolument personnelles. Donc, au décès du tuteur, les héritiers de celui-ci ne sont pas continués dans sa charge.

Cependant, au décès d'un tuteur, il peut y avoir des actes d'urgence à faire dans l'intérêt du mineur. Il était important de protéger celui-ci. De là l'obligation pour les héritiers du tuteur de continuer la gestion de leur auteur.

Mais quel est le caractère de cette gestion? Tous les auteurs enseignent que c'est un mandat que la loi leur confère. Par conséquent, les dispositions exceptionnelles que la loi édicte contre le tuteur ne peuvent s'étendre à ses héritiers. Ainsi, ces derniers ne sont pas soumis à la contrainte par corps, comme l'est le tuteur, ils ne sont pas sujets aux incapacités dont la loi frappe le tuteur, et leurs biens ne peuvent être affectés de l'hypothèque légale, etc.

73.—Quelles sont les raisons pour lesquelles la loi impose aux héritiers du tuteur l'obligation de continuer la gestion? Demolombe[2] enseigne que c'est une obligation que le tuteur avait contractée. D'après le principe de l'article 607, dit-on, les héritiers sont saisis des biens, sous l'obligation d'acquitter toutes les

(1) Beaudry, vol. 1, p. 386
(2) Vol. 7, N° 8.

charges. « Cela n'est pas exact, dit Laurent,[1] car la loi dit tout le contraire. La tutelle est une charge personnelle ; aucune des obligations qui en dérivent ne passe aux héritiers du tuteur. Ce n'est donc pas dans le droit, c'est dans l'equité qu'il faut chercher la raison de l'obligation que le code impose aux héritiers. Voilà pourquoi les héritiers majeurs seuls sont tenus de continuer la gestion. Si c'était une obligation civile transmise aux héritiers par le défunt, elle passerait aux mineurs aussi bien qu'aux majeurs ; mais comme c'est une mesure d'équité, on conçoit que les mineurs n'y soient pas assujettis puisque l'obligation retomberait sur leurs tuteurs. »

74. Cette obligation n'est imposée qu'aux héritiers majeurs. Que devons-nous décider quant aux héritiers interdits ou absents? Sont-ils soumis à cette obligation? D'après l'esprit de la loi, ils ne devraient pas l'être. Incapables d'administrer leurs propres affaires, ils ne doivent pas être chargés d'une administration comme celle-ci.[2]

Parmi les héritiers majeurs du tuteur, il peut y en avoir qui soient incapables d'exercer la tutelle, des femmes par exemple. Ces femmes sont-elles tenues à cette gestion ? L'affirmative nous paraît certaine. Ces héritiers, nous l'avons déjà dit, n'agissent pas comme tuteurs, mais comme de simples gérants d'affaires. De plus la loi impose cette obligation à tous les héritiers majeurs, sans exception. Donc une personne peut être incapable en droit d'être tutrice, et être tenue de continuer l'administration de la tutelle qu'avait son auteur, si elle est majeure, présente et non interdite.[3]

Cette gestion n'était pas imposée aux femmes dans le droit romain ni dans l'ancien droit.

L'heritier bénéficiaire doit aussi continuer cette gestion ; il est héritier et l'article 266 ne distingue pas.

Les héritiers du tuteur qui renoncent à la succession de leur auteur sont-ils tenus à cette gestion comme ceux qui acceptent ?

« *L'héritier qui renonce,* dit l'article 652, *est censé n'avoir jamais ete heritier* ; » par conséquent, il ne doit pas être soumis à cette obligation de gérer.[4]

(1) Vol. 5, N° 120.
(2) 2 Mignault, p. 173 ; 8 Demolombe, N° 11 ; 1 Beaudry, p. 368.
(3) 2 Mignault, p. 173 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 614.
(4) 1 Aubry et Rau, p. 480.

75. Cette obligation des héritiers du tuteur de continuer la gestion peut paraître un peu lourde; cependant il ne peut s'agir ici que d'une gestion de courte durée, car les héritiers du tuteur peuvent demander immédiatement la nomination d'un nouveau tuteur, afin que celui-ci prenne l'administration. L'article 250, en autorisant les intéressés à provoquer la convocation du conseil de famille, comprend, sans aucun doute, les héritiers du tuteur.

Puisque les héritiers continuent la gestion de leur auteur, ils n'ont droit à aucune rémunération. Ils doivent donc le faire gratuitement comme le faisait leur auteur.

76.—Quelle est l'étendue des pouvoirs des héritiers du tuteur relativement à cette administration? Nous avons dit plus haut que les héritiers agissent non comme tuteurs mais comme mandataires. Comme tels, l'article 1761 définit leurs pouvoirs. Les représentants légaux du mandataire sont tenus de faire dans les affaires commencées tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir les pertes auxquelles le mandant peut être exposé. Les héritiers du tuteur ne sont donc tenus de s'occuper que des affaires déjà commencées, de ne faire que les actes d'une urgente nécessité.

Il est donc certain que les héritiers du tuteur décédé doivent, comme les héritiers du mandataire, donner avis au mineur ou à son subrogé-tuteur de la mort de leur auteur. Ils doivent également, dans les affaires commencées, faire tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir les pertes auxquelles le mineur serait exposé.

Cette interprétation est conforme à l'ancienne jurisprudence. « Quoique l'héritier, dit Meslé, (1) ne soit pas tuteur, il est obligé d'expédier les affaires qui ont été commencées par le défunt. »

Cette question est très discutée par les commentateurs du code Napoléon.

Aubry et Rau (2) croient que la position des héritiers du tuteur est la même que celle des héritiers du mandataire. « Il semble, disent-ils, que les pouvoirs des héritiers du tuteur, comme leurs obligations, se restreignent aux actes conservatoires et aux actes d'administration qui présenteraient un caractère d'urgence. »

L'article 2010 du code Napoléon autorise les héritiers du mandataire à faire *tous les actes qui seraient dans l'intérêt du mandant*,

(1) Chapitre 10, No 15.
(2) Vol. 1, p. 480.

sans être immédiatement nécessaires, pour prévenir les pertes auxquelles le mandant serait exposé. Notre article 1761 ne va pas aussi loin et ne donne pas tous ces pouvoirs aux héritiers du mandataire.

Demolombe (1) affirme que les héritiers du tuteur peuvent recevoir les capitaux et en donner decharge, louer les biens du mineur, soutenir des procès, etc.

Laurent (2) soutient que les héritiers du tuteur peuvent faire tout ce que le tuteur a le droit de faire, puisqu'ils continuent la gestion.

« Il nous semble, dit-il, que le texte de la loi décide la question. Les héritiers *continuent* la gestion du tuteur. C'est donc la même gestion. Cela est aussi fondé en raison. Le mineur ne peut jamais être sans représentant, sans protecteur ; en attendant qu'on nomme un nouveau tuteur, les héritiers de l'ancien lui tiendront lieu de représentant légal ; ils doivent donc avoir les mêmes droits.»

Prenant à la lettre de texte de l'article 266, Laurent peut avoir raison. D'un autre côté, les héritiers du tuteur n'agissent pas comme tuteurs, mais seulement comme mandataires, et Laurent lui-même l'admet. Il nous semble donc impossible de leur donner les pouvoirs du tuteur.

Nous venons de voir que les femmes héritières du tuteur sont soumises à l'obligation de continuer la gestion de leur auteur. Or, la loi (C. C. 282) exclut de la tutelle toutes les femmes en général, c'est-à-dire que les femmes ne peuvent être nommées tutrices ; et, par cette continuation de la même tutelle, elles auraient, sans aucun texte et même contrairement à la loi, tous les pouvoirs d'un tuteur légalement nommé, des pouvoirs que la loi leur refuse, même quand l'intérêt du mineur peut l'exiger. Cette prétention est insoutenable. Nous dirons plus : en acceptant, comme le fait Laurent lui-même, l'équité pour motif de l'article 266, n'est-il pas plus juste pour le mineur et pour les héritiers du tuteur, d'assimiler les obligations et les pouvoirs de ces derniers à ceux des héritiers du mandataire ? Autrement le mineur serait lié par les actes des héritiers du tuteur. Il est vrai que ces héritiers seraient responsables, mais cette responsabilité ne serait garantie par aucune hypothèque légale.

(1) Vol. 8, No 19.
(2) Vol 5, No 120.

Enfin nous ne voyons aucune raison pour donner aux héritiers du tuteur des pouvoirs plus étendus. En effet cette administration, nous l'avons déjà dit, ne peut être que de très courte durée. S'il se présente des actes importants à exécuter, il serait facile de faire nommer de suite un nouveau tuteur pour remplacer le tuteur décédé.

Nous en venons donc à la conclusion que les héritiers du tuteur n'ont que les pouvoirs énumérés dans l'article 1761 du code civil. (1) Ainsi ils ne peuvent recevoir un capital, donner quittance et main levée d'hypothèque, ils ne peuvent être autorisés à vendre un immeuble appartenant au mineur.

CHAPITRE V

DU SUBROGÉ-TUTEUR

SECTION PREMIÈRE

ORIGINE ET MODE DE NOMINATION

77.—« *Dans toute tutelle, il doit y avoir un subrogé-tuteur, dont la nomination est faite par le même acte, de la même manière, et est sujette à la même revision que celle du tuteur.* » (C. C. 267)

Le subrogé-tuteur était inconnu dans le droit romain, d'après lequel la tutelle ne pouvait être restreinte, et c'eut été en violer les règles que d'admettre la subrogé-tutelle. L'on nommait cependant un curateur, comme légitime contradicteur du tuteur, dans le cas où le pupille était en procès avec le tuteur : mais ce procès jugé, les fonctions du curateur cessaient. Ce curateur était connu sous le nom de curateur aux actions contraires. Il en était de même en France dans les pays de droit écrit.

C'est dans les pays coutumiers qu'est né l'usage de nommer un subrogé-tuteur, en même temps que le tuteur, pour assister à l'inventaire des effets du mineur, et pour le protéger dans les discussions qu'il pourrait avoir avec le tuteur.

(1) Dans ce sens : 1 Langelier, p. 431 ; 1 Mignault, p. 173.

L'article 240 de la Coutume de Paris exigeait la nomination de ce subrogé-tuteur. Il en est de même aujourd'hui dans le droit français, et, suivant l'article 420 du code Napoléon, il doit y avoir un subrogé-tuteur non-seulement dans les tutelles datives, mais aussi dans toutes les autres tutelles.

L'article 505 du code Napoléon va même plus loin que le nôtre en exigeant le subrogé-tuteur dans le cas d'interdiction ; en cela le code Napoléon est plus logique que le nôtre, car nous ne voyons pas pourquoi l'administration du curateur à l'interdit n'est pas surveillee comme celle du tuteur.

78. – Le subrogé-tuteur est nommé en même temps que le tuteur et par le même acte. En d'autres termes, il est nommé par le juge sur l'avis du conseil de famille. Le juge ou le protonotaire a, pour la nomination du subrogé-tuteur, la même latitude que pour celle du tuteur.

L'article 422 du code Napoléon dit que le subrogé-tuteur est nommé immédiatement après le tuteur, et l'on en infère que le tuteur ne peut pas prendre part à la nomination du subrogé-tuteur.

Cette règle ne peut être suivie ici puisque c'est l'autorité judiciaire qui fait la nomination, et que nous n'avons pas d'article correspondant à l'article 422.

D'après l'article 423 du code Napoléon, le subrogé-tuteur est choisi dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartient pas. Le but de cette disposition est d'empêcher que le subrogé-tuteur et le tuteur n'aient les mêmes intérêts. Il en résulte que si le tuteur est remplacé par un parent appartenant à la ligne dans laquelle le subrogé-tuteur a été choisi, un autre subrogé-tuteur doit être élu dans l'autre ligne. Cette disposition n'a pas été reproduite par notre code. En conséquence, le subrogé-tuteur peut appartenir à la même ligne que celle du tuteur.

79.—La loi dit que le subrogé-tuteur doit être nommé par le même acte. Supposons que le subrogé-tuteur meurt et qu'il faille le remplacer, faut-il, dans l'acte de délibération du conseil de famille, convoqué pour choisir ce subrogé-tuteur, élire de nouveau le tuteur ? Nous ne croyons pas. Il suffit de choisir le subrogé-tuteur, car le décès de ce dernier n'a pas rendu la tutelle vacante. L'article veut simplement dire, suivant nous, que lors de la première tutelle, il faut nommer un tuteur et un subrogé-tuteur.

Que devons-nous décider lorsque le tuteur prédécède et que le subrogé-tuteur lui survit ? En procédant à la nomination du tuteur pour remplir la vacance, faut-il également procéder à la nomination d'un nouveau subrogé-tuteur, ou bien l'ancien subrogé-tuteur peut-il continuer à agir comme tel avec le nouveau tuteur ?

Il y a quelques années, un protonotaire refusa d'homologuer un acte de tutelle à l'effet de remplacer un tuteur décédé, sous prétexte que cet acte ne comportait pas en même temps la nomination d'un subrogé-tuteur. La loi, disait il, veut que dans toute tutelle il y ait un subrogé-tuteur et que ce subrogé-tuteur soit nommé par le même acte. Or, votre acte, ne contenant pas cette double nomination, n'est pas conforme à la loi.

Cette interprétation, suivant nous, était erronée et contraire aux articles 268 et 270 du code ; l'on confondait l'acte de tutelle avec la tutelle elle-même.

La tutelle est la charge qui donne à celui qui en est pourvu le droit d'administrer la personne et les biens du mineur. Cette tutelle, quant au mineur, dure jusqu'à sa majorité, quels que soient les changements dans la personne du tuteur. Et nous croyons que c'est dans ce sens que doit être comprise la disposition de l'article 267, lorsqu'elle parle de *toute tutelle*. Chaque fois qu'il y a une tutelle, il doit y avoir une subrogé-tutelle. Mais tout subrogé-tuteur déjà nommé pour cette tutelle continue à exercer ses droits, sans qu'il soit nécessaire de le nommer de nouveau, lorsqu'il s'agit de remplacer le tuteur précédent. S attributions ne disparaissent pas, par exemple, à la mort du tuteur.

En effet, d'après l'article 268, lorsque la tutelle devient vacante, ou que le tuteur est incapable par absence ou autre cause, le subrogé-tuteur doit, sous peine de dommages-intérêts, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur. C'est évidemment reconnaître que les attributions du subrogé-tuteur existent, même après le décès du tuteur, pendant la vacance de la tutelle, comme le dit cet article. Or, s'il conserve ses pouvoirs, à quoi servirait de le nommer de nouveau dans un second acte de tutelle ? Nous ajouterons que cette nomination serait non seulement inutile, mais même illégale, si l'on confiait cette charge à un autre.

De plus, dit l'article 270, les fonctions du subrogé-tuteur cessent de la même manière que celles du tuteur. Comment les fonctions du tuteur cessent-elles ? Chose singulière, le code ne

contient aucun texte spécial sur ce point. Il est cependant certain que la tutelle peut cesser pour trois causes : le décès du mineur, sa majorité ou son émancipation. Si le tuteur décède, la tutelle n'est pas terminée, il y a simplement vacance dans la charge, comme le dit formellement l'article 268. Par conséquent, les fonctions du subrogé-tuteur ne cessent pas par le décès du tuteur.

Si des textes du code nous passons aux auteurs, nous devons en arriver à la même conclusion.

Lorsqu'un nouveau tuteur est nommé en remplacement d'un autre, il n'y a pas lieu nécessairement à la nomination d'un nouveau subrogé-tuteur, mais celui qui est en exercice continue de plein droit ses fonctions. (1)

« Notez ces mots, *la tutelle*. Il en résulte que quoique le tuteur cesse ses fonctions, le subrogé-tuteur n'a pas besoin d'être réélu, si la tutelle continue.» (2)

« La subrogé-tutelle prend fin par le décès du mineur, sa majorité ou son émancipation, mais le changement de tuteur n'entraîne pas celui de subrogé-tuteur, et le conseil de famille ne pourrait pas, pour cette cause, le changer. » (3)

« Prenez garde que la charge de subrogé-tuteur est un accessoire de la tutelle et non pas du tuteur, en conséquence cette charge ne cesse qu'avec la tutelle même... Elle ne cesse point quand la tutelle ne finit que de la part du tuteur et qu'elle continue à l'égard du pupille.» (4)

« Les fonctions du subrogé-tuteur ne cessent point en même temps que celles du tuteur en exercice, mais seulement à l'époque où finit la tutelle ; le vague de la rédaction de cet article, (425 C. N.) a fait commettre une grave erreur à Toullier (5) qui pense que les fonctions du subrogé-tuteur n'étant qu'accessoires à la tutelle, devaient cesser toutes les fois que la tutelle devient vacante ou abandonnée par l'absence du tuteur.» (6)

M. Mignault (7), après avoir énuméré les causes d'extinction, dit que les fonctions du subrogé-tuteur cessent avec la tutelle,

(1) 3 Duranton, No 503 ; 2 Marcadé, sur art. 425 ; 7 Demolombe, No 383.
(2) Rolland de Villargues, Vo subrogé-tuteur, No 50.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 499 ; 5 Laurent, No 115 ; 5 Beaudry-Lacantinerie, No 390.
(4) 4 Pandectes Françaises, p. 526, sur art. 425.
(5) Vol. 2, No 1136.
(6) Lahaie, sur art. 425.
(7) Vol. 2, p. 178.

c'est-à-dire, par la mort, la majorité et l'émancipation du mineur, et termine en disant que si les fonctions du tuteur cessent par une cause quelconque pendant la tutelle, le subrogé-tuteur conserve les siennes.

80.—Un subrogé-tuteur doit aussi être nommé lorsque des tuteurs, en vertu de l'article 264, sont nommés quant aux biens immeubles éloignés les uns des autres ou situés dans des districts différents. La raison est la même: chaque subrogé-tuteur doit surveiller l'administration du tuteur.

Il en est de même lorsqu'il y a un tuteur à la personne et un tuteur aux biens. Le même subrogé-tuteur pourrait cependant être nommé pour toutes les tutelles. Nous ne voyons rien dans la loi qui s'y oppose. Mais, dit-on, le tuteur à la personne n'ayant pas l'administration des biens, il ne doit pas être nécessaire de lui donner un subrogé-tuteur. La loi ne distingue pas, par conséquent il est plus sûr de faire cette nomination. D'ailleurs le subrogé-tuteur est appelé à surveiller, non seulement l'administration des biens, mais encore l'administration de la personne du mineur.

81.—Doit-il y avoir un subrogé-tuteur dans une tutelle *ad hoc* ? Malgré que le texte se serve des mots: dans toute tutelle, nous croyons qu'il n'y a pas lieu dans ces cas de nommer un subrogé-tuteur. En effet la tutelle *ad hoc* n'existe que pour un acte particulier, le tuteur *ad hoc* n'administre ni les biens, ni la personne du mineur, et il n'y a pas de raison de lui nommer un subrogé-tuteur. L'acte pour lequel ce tuteur est nommé se fait sous la surveillance du subrogé-tuteur ordinaire. Dans la pratique l'on ne nomme jamais de subrogé-tuteur au tuteur *ad hoc*. L'on décide de même en France avec des textes semblables aux nôtres. (1)

SECTION II

FONCTIONS DU SUBROGÉ-TUTEUR

82.—« *Les fonctions du subrogé-tuteur consistent à voir à ce que l'acte de tutelle soit enregistré, assister à l'inventaire, surveiller*

(1) Dans ce sens: 1 Langelier, p. 433; 1 Aubry et Rau, p. 417; 7 Demolombe, N° 364; 2 Mignault, p. 175; 1 Beaudry, p. 390; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 378.

l'administration du tuteur, le faire destituer si le cas y échet, et *agir pour les intérêts du mineur chaque fois qu'ils sont en opposition à ceux du tuteur.»* (C. C. 267)

Le devoir du subrogé-tuteur d'assister à l'inventaire résulte non seulement de l'article 267, mais en outre des articles 292 et 1328, d code civil. [1]

D'autres dispositions du code imposent également des devoirs au subrogé-tuteur.

L'article 2030 établit une hypothèque légale sur les immeubles du tuteur pour assurer au pupille le paiement du reliquat de compte de tutelle, et cette hypothèque doit être enregistrée conformément à l'article 2120. Le subrogé-tuteur, dit l'article 2118, est tenu de veiller à ce que l'enregistrement requis en faveur du mineur soit effectué, et, à défaut de ce faire, est passible de tous les dommages qui peuvent lui en résulter.

L'article 1331, nouveau texte, déclare que le subrogé-tuteur qui n'a pas obligé le survivant (des conjoints) à faire inventaire dans les délais, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit du mineur. Et cette solidarité établie contre le subrogé-tuteur est absolue, les juges ne peuvent, en prononçant une condamnation contre le tuteur et le subrogé-tuteur négligents, en réduire la valeur au profit de ce dernier. Cependant le subrogé-tuteur qui a été obligé d'indemniser les héritiers mineurs, à raison de ce défaut d'inventaire, a un recours contre le tuteur. [2]

Le subrogé-tuteur, d'après le nouveau texte de l'article 1332, peut demander la cessation de la jouissance du conjoint survivant, si celui-ci ne se conforme pas aux obligations résultant de son usufruit legal. Et, à defaut par le subrogé-tuteur de demander cette cessation d'usufruit, tout parent du mineur jusqu'au degré de cousin germain exclusivement, peut demander la nomination d'un tuteur *ad hoc* pour poursuivre cette demande.

Le subrogé-tuteur doit être présent lorsque le tuteur fait vendre les biens meubles du mineur. (C. C. 293)

Lorsque le tuteur fait vendre les immeubles du mineur, l'un des experts doit être nommé par le subrogé-tuteur, à moins que celui-ci refuse de le faire ou soit incapable d'agir par absence ou

(1) Tel que cet art. 1328 se lit à 60 V. c. 52.
(2) 22 Laurent, No 189 ; 3 Guillouard, No 1052.

autrement. (1) Cette vente doit aussi être faite en présence du subrogé-tuteur ou en son absence, s'il a été appelé conformément à l'article 1381 du code de procédure (2) Lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble dont la valeur réelle est de moins de quatre cents piastres, appartenant à un mineur, la requête demandant cette vente doit être signée par le tuteur et par le subrogé-tuteur. Cependant en cas de refus ou d'incapacité d'agir, par absence ou autrement, du subrogé-tuteur, constaté par affidavit du tuteur, la requête peut être présentée par le tuteur seul, pourvu qu'un duplicata en ait été signifiée au subrogé-tuteur avec un avis du lieu, jour et heure, qu'elle sera présentée. (3)

83. Le subrogé-tuteur surveille l'administration du tuteur. Comment peut-il exercer cette surveillance ? La loi ne lui donne qu'un moyen: celui de l'article 309, de forcer le tuteur à lui présenter de temps à autre un compte sommaire de sa gestion.

Ce droit de surveillance ne comporte pas le droit d'administrer à la place du tuteur. Il faut que l'administration de la tutelle soit toujours surveillée ; dès lors il est impossible que le surveillant agisse, car il ne peut se surveiller lui-même. Il ne peut donc pas se substituer au tuteur, lui donner des ordres, lui défendre de faire certains actes. Le tuteur doit être libre dans son administration et le subrogé-tuteur ne peut faire que les actes qui lui sont spécialement permis par un texte formel. Hors de ces cas, il est sans autorité et le mineur n'est pas lié par de tels actes.

Rolland de Villargues (4) ne voit pas d'empêchement à ce que le subrogé-tuteur administre pour le tuteur, en vertu d'une procuration spéciale. Nous en voyons, dit-il, des exemples assez fréquents. Laurent (5) combat cette opinion : « Il est vrai qu'il n'y a pas de texte qui le prohibe, mais la prohibition résulte des principes que nous venons d'exposer, principes qui sont passés dans l'essence même de la subrogé-tutelle ; si le subrogé-tuteur agit comme mandataire du tuteur, qui le surveillera, et peut-il y avoir une gestion tutélaire sans surveillance ? » (6)

(1) C. P. 1351 amendé par 1 E. VII, c. 37, art. 2.
(2) C. P. art. 1381 amendé par 1 E. VII, c. 37, art. 2.
(3) C. P. art. 1357 amendé par 1 E. VII, c. 37, art. 3.
(4) Rep. du Notariat, V° subrogé-tuteur, N° 45.
(5) Vol. 5, N° 105.
(6) Dans ce sens : Dalloz, V° minorité, N° 306 ; 7 Demolombe, N° 374 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 387.

84.—Le subrogé-tuteur peut faire destituer le tuteur si le cas y échet. C'est même pour lui un devoir. La demande en destitution se poursuit, devant un tribunal compétent, par le subrogé-tuteur. (C. C. 286) Il peut donc instituer lui-même l'action en destitution.

85.—Le subrogé-tuteur agit pour les intérêts du mineur chaque fois qu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. (C. C. 267) C'est ce qui arrive lorsque le tuteur doit contracter avec le mineur, par exemple, lui faire une donation, faire un partage d'une succession qui lui est échue en commun. (1) Comme le dit Rolland de Villargues, (2) le subrogé-tuteur agit toutes les fois que le tuteur et le mineur sont à l'égard de l'un de l'autre dans la position de parties contractantes. Il peut cependant s'élever des doutes sur le pouvoir du subrogé-tuteur d'accepter pour le mineur une donation faite par le tuteur, parce que l'article 303 exige la nomination d'un tuteur *ad hoc*. Nous reviendrons sur ce point.

M. Langelier (3) donne comme exemple de l'intervention du subrogé-tuteur, le cas où le tuteur doit à son pupille une somme quelconque qu'il veut payer à son pupille. Comme il ne peut se donner une quittance à lui-même, le subrogé-tuteur peut donner cette quittance.

M. Langelier cite en outre l'espèce suivante : Primus est tuteur de Secundus et, en même temps, son créancier pour une somme de mille piastres. Sa créance est échue et il veut être payé. Secundus ne peut effectuer ce paiement qu'au moyen d'un emprunt. Dans ce cas, dit-il, c'est le subrogé-tuteur qui doit faire cet emprunt, après y avoir été autorisé par la justice. (4) D'un autre côté le juge Doherty a décidé en 1905, (5) que lorsqu'il s'agit de faire des emprunts pour des enfants mineurs dans le but d'acquitter une dette due au tuteur, un tuteur *ad hoc* seul peut faire cet emprunt avec l'autorisation voulue, que le subrogé-tuteur n'a pas de juridiction puisqu'il s'agit d'intérêt à discuter en justice entre le mineur et le tuteur. La requête demandant l'autorisation d'emprunter est une procédure judiciaire requérant une décision

(1) 1 Aubry et Rau, p. 476 ; 2 Mignault p. 174 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 383.
(2) Rép. du Notariat, Vo subrogé-tuteur, No 9.
(3) Vol. 1, p. 434
(4) Dans ce sens : 5 Laurent, No 108.
(5) Hyde v. Mount, 28 C. S. p. 385.

judiciaire sur la nécessité et l'avisibilité d'effectuer l'emprunt, dans le but de payer la créance du tuteur. Ce cas doit être réglé non par l'article 267, mais par l'article 269. Nous préférons cette dernière opinion, pour les raisons données par le juge Doherty.

86.—S'il ne s'agit pas d'un contrat entre le tuteur et son pupille, le subrogé-tuteur ne peut représenter le mineur, ne peut se substituer au tuteur. De plus pour que le subrogé-tuteur puisse agir dans un contrat entre le tuteur et son pupille, il faut que ce contrat soit possible. Ainsi, suivant l'article 290, le tuteur ne peut acheter les biens de son pupille, ni les prendre à ferme. Le subrogé-tuteur est absolument sans autorité pour vendre ces biens au tuteur ou pour les lui affermer. Il s'agit d'un contrat prohibé au tuteur.

87. Le subrogé-tuteur peut-il agir dans tous les cas où les intérêts du tuteur sont en opposition à ceux du mineur? L'article est général et devrait s'appliquer dans tous les cas; et, si nous n'avions que ce texte, il faudrait décider que le subrogé-tuteur peut représenter le mineur, même dans les procès qu'il peut avoir à soutenir contre son tuteur. C'est ce qui a lieu en France. Nos codificateurs en ont cependant jugé autrement, « vu que le subrogé-tuteur peut fort bien être capable de remplir les fonctions ordinaires de la charge, sans avoir la qualification requise pour surveiller un procès dont l'état et la fortune du mineur peuvent dépendre.» [1] En conséquence ils ont adopté l'article 269, dont nous parlerons en traitant du tuteur *ad hoc*.

88. Lorsque le subrogé-tuteur agit en vertu de l'article 267, il prend la place du tuteur. Il a, par conséquent, pour l'acte spécial qu'il passe, le même pouvoir que le tuteur. En réalité, il est, comme dit la cour de Riom, [2] tuteur *ad hoc*, ce qui détermine l'étendue de ses attributions. «Cette locution, dit M. Langelier, [3] est inexacte, mais l'idée qu'elle exprime est parfaitement juste.» Comme conséquence de ce principe, les actes que fait le subrogé-tuteur sont parfaitement valables; et, vis-à-vis du mineur, il en est responsable au meme degré que le tuteur peut l'être, quant à ses propres actes. Mais le code n'a donné au

(1) 1 Rapports, p. 202.
(2) Dalloz, 1846, 2, 180.
(3) Vol. 1, p. 435

pupille aucune hypothèque légale sur les biens du subrogé-tuteur.

Lorsque la loi exige simplement la présence du subrogé-tuteur, sans qu'il y ait aucune opposition d'intérêt, alors il est plutôt le surveillant, le tuteur agit seul.

89. — Non seulement le subrogé-tuteur ne peut s'immiscer dans l'administration du tuteur, pendant la tutelle, mais il ne peut le remplacer, lorsque la tutelle devient vacante. C'est ce qui résulte de l'article 268 du code : *« le subrogé-tuteur ne remplace pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle devient vacante, ou que le tuteur devient incapable par absence ou autre cause ; mais il doit en ce cas, sous peine de dommages-intérêts qui peuvent en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur. »*

La tutelle devient vacante de plein droit par le décès du tuteur, et alors le subrogé-tuteur doit convoquer le conseil de famille, à l'effet de nommer un nouveau tuteur.

En est-il ainsi lorsque le tuteur devient incapable, par absence ou autrement, d'exercer la tutelle ? Peut-il convoquer le conseil de famille et faire nommer un nouveau tuteur avant d'avoir fait déclarer la tutelle vacante ? Nous ne le croyons pas. Suivant nous, il doit demander, au moyen d'une action, la destitution du tuteur afin que la cour décide elle-même la vacance. Il serait imprudent d'agir autrement. Si le tuteur revenait, après la nomination d'un autre tuteur, sans déclaration de vacance, il y aurait alors deux tutelles, et la tutelle est unique ; (C. C. 264) par conséquent la seconde tutelle serait nulle. Mais, dit-on, le fait de la part de l'autorité judiciaire de nommer un second tuteur ne comporte-il pas la déclaration de vacance dans la première tutelle ? Ceci serait peut-être vrai si l'autorité judiciaire pouvait destituer un tuteur sur simple requête, mais nous verrons plus loin que cette destitution ne peut être demandée que par une action et non par une requête.

90. — Le texte dit : *« ou que le tuteur devient incapable par absence ou autre cause. »*

Doit-on donner au mot absent la signification qu'il a dans l'article 86 : *« L'absent, dans le sens du présent titre, est celui qui, ayant eu un domicile dans le Bas Canada, a disparu sans que l'on ait eu aucune nouvelle de son existence »* ? Nous ne le croyons pas. En effet, l'article 86 se trouve au titre quatrième du code. Notre article 268 est au titre neuvième. L'on ne peut donc

donner au mot absent dans ce dernier article que sa plus large acception. Par conséquent il y aura absence, lorsque le tuteur s'éloigne pour longtemps du lieu où la tutelle doit être gérée et que cet éloignement l'empêche d'administrer. (1)

Les autres causes seraient, par exemple, la maladie prolongée.

L'appréciation de cette incapacité, par absence ou autre cause, doit être laissée au tribunal. C'est pour cela qu'il faut un jugement sur une action intentée par le subrogé-tuteur.

91. « *Les fonctions du subrogé-tuteur cessent de la même manière que celles du tuteur.* » (C. C. 274) La charge du subrogé-tuteur étant un accessoire de la tutelle cesse nécessairement avec elle. Quoique nous n'ayions aucun texte du code qui dise formellement de quelle manière cessent les fonctions du tuteur, nous pouvons dire que la subrogée-tutelle prend fin par le décès du mineur, sa majorité et son émancipation. Nous avons demontré qu'il conserve sa charge, lorsque la tutelle devient simplement vacante, soit par le décès du tuteur, ou soit par sa destitution.

92.—La subrogée-tutelle, comme la tutelle, étant une charge publique, il en résulte qu'elle ne peut être refusée par celui qui y est nommé, à moins qu'il n'ait des excuses, ou à moins qu'il n'en soit incapable; et les mêmes causes d'excuses, d'incapacité et de destitution sont communes au tuteur et au subrogé-tuteur. C'est ce qui résulte de l'article 271, qui se lit comme suit : « *Les dispositions contenues aux sections trois et quatre du présent chapitre, s'appliquent aux subrogés-tuteurs.* »

93.—La loi frappe le tuteur de certaines incapacités. Ainsi, il ne peut acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, ni accepter la cession d'une créance contre son pupille. (C. C. 290) Ces incapacités ne s'appliquent pas aux subrogés-tuteurs. Les principes du droit commun sont en général applicables aux rapports qui peuvent s'établir entre le mineur et le subrogé-tuteur, en dehors des fonctions de ce dernier. Les incapacités qui, par dérogation à ces principes, pèsent sur le tuteur ne l'affectent pas. Ainsi le subrogé-tuteur, dans les cas où sa présence n'est pas nécessaire, peut acheter les biens de son pupille, les prendre à ferme, etc. (2)

(1) 1 Langelier, p. 436; 5 Laurent, No 113.
(2) 1 Aubry et Rau, p. 479; 5 Baudry-Lacantinerie, No 389.

SECTION III

RESPONSABILITÉ DU SUBROGÉ-TUTEUR

94. Le subrogé-tuteur doit surveiller l'administration du tuteur. Est-il responsable lorsqu'il ne remplit pas cette obligation ? Il est bien certain qu'il ne peut pas répondre de l'administration du tuteur, puisque celui ci gère seul, le subrogé-tuteur n'ayant aucun droit d'intervenir. Il doit seulement surveiller, mais cette obligation de surveiller ne lui donne pas le pouvoir d'empêcher l'acte. « Le subrogé-tuteur, comme le dit Laurent, (1) n'apprendra le plus souvent que le tuteur gère mal que quand la mauvaise gestion se manifeste par les actes consommés ; dès lors il est impossible qu'il réponde de ce qu'il ignore. Mais si la mauvaise gestion éclate dans les actes que le subrogé-tuteur aurait pu connaître, s'il avait eu l'œil sur l'administration tutelaire, et s'il ne provoque pas la destitution du tuteur, comme il en a le droit et le devoir, alors il est certes responsable. » « Pour qu'il puisse être condamné à des dommages-intérêts envers le mineur, il faut, dit Baudry-Lacantinerie, (2) que personnellement il, (le subrogé-tuteur) ait causé un préjudice à celui-ci, en ne remplissant pas, ou en remplissant mal ses fonctions. » Nous verrons dans le paragraphe suivant des applications de ce principe.

Le subrogé-tuteur doit agir en bon père de famille ; s'il veut se soustraire à toute responsabilité, il doit de temps à autre se faire remettre un compte sommaire de la gestion du tuteur, comme l'article 309 lui en donne le droit, afin de pouvoir lui-même se rendre compte de cette administration.

95.– L'article 268 oblige le subrogé-tuteur à provoquer la nomination d'un nouveau tuteur lorsque la tutelle devient vacante, ou que le tuteur devient incapable par absence ou autre cause, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur.

(1) Vol. 5, No 173, et les auteurs qu'il cite.
(2) Vol. 5, No 388.

« *Le subrogé-tuteur*, dit l'article 1331, (1) *qui n'a point obligé le survivant* (des époux) *a faire inventaire dans le délai, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.* » Cet article suppose évidemment que le conjoint survivant est le tuteur. Car si le tuteur n'est ni le père ni la mère, cette obligation incomberait d'abord au tuteur.

D'après l'article 2118, les subrogés-tuteurs sont tenus de veiller à ce que l'enregistrement requis en faveur du mineur soit effectué et, à défaut de le faire, sont passibles de tous les dommages qui peuvent en résulter.

Dans tous ces cas, la responsabilité du subrogé-tuteur est clairement établie.

Mais, dit-on, du fait que les articles 268, 1331 et 2118 du code prononcent la peine de dommages-intérêts contre le subrogé-tuteur, ne peut-on pas inférer que la loi n'a pas voulu rendre le subrogé-tuteur responsable dans tous les autres cas d'infraction à ses devoirs? Nous ne le croyons pas. La loi impose des devoirs au subrogé-tuteur; il faut une sanction à cette obligation, et cette sanction ne peut être autre que la peine des dommages-intérêts. Toute obligation, dit l'article 1065, rend le débiteur passible de dommages, en cas de contravention de sa part.

96.—La loi exige la présence du subrogé-tuteur à des actes, à l'inventaire, à la vente des meubles, à la vente des immeubles autorisée par le juge sur avis du conseil de famille. Si la loi veut qu'il soit présent, c'est pour qu'il veille aux intérêts du mineur; s'il néglige ce devoir, s'il n'assiste pas aux actes où sa présence est requise, il est responsable des dommages qu'il cause au mineur. Sa responsabilité est la même que celle du tuteur, car il doit concourir avec lui dans ces actes. Il en est de même, s'il agit à la place du tuteur, chaque fois que les intérêts du tuteur sont en conflit avec ceux du mineur. Il est responsable des actes qu'il fait, au même degré que le tuteur peut l'être quant à ses propres actes. (2)

(1) Tel qu'il se lit à 60 Victoria, chapitre 52.
(2) 5 Laurent, No 179 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 384

CHAPITRE VI

DU TUTEUR AD HOC

—

SECTION PREMIÈRE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

97.—Le tuteur *ad hoc* est celui qui est donné au mineur pour le représenter dans une affaire spéciale à laquelle se bornent ses fonctions.

En général le tuteur représente le mineur. (C. C. 290) Dans les cas exceptionnels, lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur, le mineur est représenté par son subrogé-tuteur. (C. C. 267) Enfin, pour des cas particuliers, le mineur ne peut être représenté que par un tuteur *ad hoc*

Avant d'examiner les différents cas de tutelle *ad hoc*, étudions deux questions : un tuteur *ad hoc* peut-il être nommé lorsqu'il n'y a pas déjà de tuteur ordinaire, et peut-on nommer un tuteur *ad hoc* en dehors des cas spécifiés par la loi ? Puis nous verrons les pouvoirs de ce tuteur et le mode de sa nomination.

98.—Il ne peut y avoir de tuteur *ad hoc* si le mineur n'est pas déjà pourvu d'un tuteur ordinaire. La tutelle *ad hoc* n'est pour ainsi dire qu'un accessoire de la tutelle principale. L'existence du tuteur *ad hoc* suppose celle du tuteur ordinaire. La règle générale est la nomination d'un tuteur ordinaire, la nomination d'un tuteur *ad hoc* étant toute d'exception. Le tuteur *ad hoc* n'agit que lorsque le tuteur est légalement empêché de le faire. Si donc le mineur a des biens à administrer, ou des actions à intenter, il faut lui faire nommer un tuteur et non un tutenr *ad hoc*.

La jurisprudence est en ce sens.

Dans la cause de la corporation de Saint-Norbert d'Arthabaska v. Champoux [1] l'honorable juge Casault disait, en rendant le

(1) 1 Q. L. R. p. 376, revision.

jugement de la cour : « L'honorable juge Tessier vient de dire que dans le cas qui nous occupe la tutelle *ad hoc* déférée au mineur est annulable. Quant à moi, je n'hésite pas à exprimer clairement mon opinion qui est que la tutelle *ad hoc* déférée à un mineur qui n'a pas de tuteur est non seulement annulable, mais nulle de plein droit. »

Nous trouvons deux décisions analogues dans la cause de Theriault v. The Globe Woollen Mills Co., (1) et dans celle de Vallée v. Leroux. (2) « Considérant, dit l'honorable juge T. Taschereau, dans la première, que le tuteur *ad hoc* n'a ni l'administration de la personne, ni l'administration des biens, comme le tuteur, et qu'ainsi dans une action ou procédure prise pour le mineur, la tutelle *ad hoc* ne peut répondre au besoin de la tutelle générale, le tuteur *ad hoc* ne pouvant recevoir ni distribuer les deniers du mineur ; considérant qu'ainsi la tutelle *ad hoc* déférée à un mineur qui n'a pas de tuteur est nulle de plein droit. . . . » (3)

La même question s'est présentée plus tard dans la cause de Donohue v. La Banque Jacques Cartier. Il s'agissait de la nullité d'une vente d'actions de banque d'un mineur faite par un tuteur *ad hoc*, autorisé par le protonotaire sur avis du conseil de famille. Le juge Lynch annula cette vente et déclara qu'une telle vente ne pouvait être faite que par le tuteur et le subrogé-tuteur, et non par un tuteur *ad hoc*. La cour de revision confirma cette partie du jugement de la cour supérieure, mais l'infirma, sur un autre [illegible] ent que la vente avait été ratifiée ensuite par [illegible] le droit de représenter le mineur et que, de plus, [illegible] profité du prix de la dite vente. (5)

[illegible] qui, suivant nous, ont établi la jurisprudence [illegible] ne peut invoquer que deux décisions d'espèce [illegible] juge Loranger, dans une cause d'Auger v. Dionne, (6) [illegible] naissant à un tuteur *ad hoc* le droit d'intenter pour son pupille une action en déclaration de paternité, et l'autre,

(1) 4 C. S. p. 179.
(2) 14 R. L. p. 553.
(3) Dans le même sens : Brousseau v. Bédard, 3 R. L. p. 447.
(4) 10 C. S. p. 111.
(5) 11 C. S. p. 90. Voir aussi : Boucher v. Boucher, 34 C. S. p. 215.
(6) 13 R. L. p. 332.

du juge Mathieu, décidant qu'une action en dommages peut être intentée par un tuteur *ad hoc* dûment autorisé. [1]

A cette règle que nous venons d'exposer, il y a une exception. D'après l'article 121 du code, l'enfant naturel mineur, pour se marier, doit être autorisé par un tuteur *ad hoc*, qu'il ait ou n'ait pas de tuteur ordinaire.

99. Peut on nommer un tuteur *ad hoc* en dehors des cas spécifiés par la loi ? Nous ne le croyons pas. Laurent pose comme principe qu'il y a lieu de nommer un tuteur *ad hoc* au mineur sous tutelle dès que son intérêt l'exige, c'est-à-dire, dès que cet intérêt n'est pas suffisamment garanti par l'intervention du subrogé-tuteur. [2] Cette règle est par trop absolue. Nous préférons l'opinion d'Aubry et Rau. « Les tuteurs *ad hoc*, disent-ils, représentent les pupilles pour certains droits ou dans certains actes spécialement éterminés.» [3]

En effet, la règle générale est la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur pour les mineurs. La loi n'autorise qu'exceptionnellement la nomination d'un tuteur *ad hoc* ; or les exceptions sont de stricte interprétation. L'on ne peut les appliquer que dans les cas pour lesquels la loi les a établies. Donc, à moins qu'un texte ne permette la nomination d'un tuteur *ad hoc* dans tel ou tel cas particulier, l'on ne peut suppléer au silence de la loi. Ce point est fixé par notre jurisprudence. « Il ne peut être établi, dit la cour suprême, de tuteur *ad hoc* en dehors des cas *prévus par l'article 269.*» [4] Ce jugement va trop loin, car nous verrons qu'il y a plusieurs autres articles de nos codes pourvoyant à la nomination d'un tuteur *ad hoc*; mais il n'en confirme pas moins la règle que nous avons posée.

100.—Quant aux pouvoirs de ce tuteur *ad hoc* ils sont absolument limités aux actes particuliers dont ce tuteur est chargé par l'acte de sa nomination. Ces opérations terminées, ce tuteur reste sans qualité. Tout ce qu'il a pu recevoir doit être remis au tuteur ordinaire qui en prend l'administration.

(1) Adam v. La Compagnie de chemin de fer urbain de Montréal, 16 R.L. p. 399.
(2) Vol. 4, No 419.
(3) Vol. 1, p. 367.
(4) Rattray et LaRue, 15 Cour Suprême, p. 102.

101. Comment se fait la nomination du tuteur *ad hoc* ?

En suivant les procédures usitées pour la nomination d'un tuteur ordinaire. « *Lorsqu'il s'agit*, dit l'article 1331 du code de procédure, *de pourvoir les mineurs, les interdits, les absents ou les substitués de tuteur, ou de tuteur ad hoc ou de subrogé-tuteur ou de curateur, ou d'autoriser ces tuteurs ou curateurs à quelque acte particulier, ou à l'aliénation des biens... le juge ou le tribunal ne peut agir sans au préalable prendre l'avis du conseil de famille.* » Le conseil de famille, ajoute l'article 1332, est convoqué et composé suivant les dispositions contenues dans le code civil. Il faut donc suivre la même procédure que celle de la nomination du tuteur et ne pas perdre de vue que le protonotaire a juridiction concurrente avec le juge, en vertu de l'article 1310 du code de procédure.

Le notaire, en vertu de l'article 257 du code civil, peut procéder d'office à la nomination d'un tuteur *ad hoc*, sauf à faire homologuer l'avis du conseil de famille. En France il y a discussion sur ce point. Laurent prétend qu'en règle générale l'on doit s'adresser directement au tribunal et que le conseil de famille n'a aucune juridiction. [1] La plupart des auteurs combattent cependant l'opinion de Laurent et sont appuyés par la jurisprudence. [2]

La convocation du conseil de famille, pour choisir le tuteur *ad hoc*, peut être faite par le tuteur, le subrogé-tuteur, le mineur lui même et tout autre personne capable de convoquer le conseil pour la tutelle ordinaire.

102. Peut on appliquer au tuteur *ad hoc* les causes d'excuses et d'incapacités du tuteur ordinaire ? En l'absence de texte disant le contraire, il faut répondre dans l'affirmative. Les articles 272 et suivants ne distinguent pas.

Il a été jugé par la cour de revision que le père du mineur, s'il etait vivant et idoine et n'était pas, par hasard, déjà tuteur ordinaire, devait être nommé tuteur *ad hoc* à son enfant mineur. [3]

(1) Vol. 4, No 420.
(2) Dalloz, Vo minorité, No 724.
(3) Corp. de Saint-Norbert d'Arthabaska v. Champoux et Pacaud, 1 Q. L. R. p. 376.

SECTION II

TUTELLES AD HOC PRÉVUES PAR NOS LOIS

1°—Mariage de l'enfant naturel

103. —« *L'enfant naturel qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un an révolus, doit, pour se marier, y être autorisé par un tuteur ad hoc qui lui est nommé à cet effet.*» (C. C. 121)

L'autorisation du père ou de la mère ne suffit pas, même s'ils ont reconnu leur enfant, pour valider le mariage d'un enfant naturel mineur. Par leur naissance illégitime les enfants naturels n'ont pas de famille régulière. *Nullam gentem, nullam familiam habent.* « Cependant, dit Portalis, (1) comme il fallait veiller pour eux, on leur nomme, dans les cas prévus, un tuteur spécial, chargé d'acquitter à leur égard la dette de la nature et de la patrie.» L'on exige que ce soit un tuteur nommé spécialement. Y eut-il un tuteur ordinaire, il n'en faudra pas moins procéder à la nomination d'un tuteur *ad hoc* qui pourra, d'ailleurs, être le tuteur ordinaire. Rien dans la loi n'empêche ce tuteur d'être tuteur *ad hoc*.

Le conseil de famille sera composé de tous les amis et de tous ceux qui prennent intérêt au mineur. « Si, dit Loranger, (2) le père de l'enfant mineur reconnu est vivant, quoique n'exerçant pas sur son enfant l'autorité paternelle, il ne saurait être douteux qu'il doive être convoqué en conseil.» Nous croyons que le juge a une grande latitude d'appréciation en cette matière.

Nous verrons plus loin, en commentant l'article 1267, que le mineur, habile à contracter mariage, peut valablement consentir en faveur de son futur conjoint et des enfants à naître, toutes conventions et donations dont ce contrat est susceptible, pourvu qu'il y soit assisté de son tuteur, s'il en a un, et des autres personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage ; comme le consentement du tuteur *ad hoc* est nécessaire pour consentir au mariage de l'enfant naturel, il résulte que le tuteur *ad hoc* doit intervenir au contrat de mariage de cet enfant.

(1) Corps Législatif, 16 Vendémiaire, an XI.
(2) Vol. 2, p. 141.

2°—Opposition au mariage

104.—*«Lorsque l'opposition est faite dans les circonstances et par une des personnes énumérées en l'article précédent, si le futur époux mineur n'a ni tuteur, ni curateur, l'opposant est tenu de lui en faire nommer un ; s'il a déjà un tuteur ou curateur, qui ait consenti au mariage sans consulter le conseil de famille, l'opposant doit lui faire nommer un tuteur ad hoc, pour les tuteur, curateur ou tuteur ad hoc, représenter les intérêts du mineur sur cette opposition.»* (C. C. 140)

Le tuteur doit consulter le conseil de famille avant de donner son autorisation au mariage de son pupille. Il ne l'a pas fait et a donné de lui-même son approbation au projet de mariage. Il a manqué à ses devoirs ; les intérêts du mineur ne sont plus représentés et l'opposant doit provoquer la nomination d'un tuteur *ad hoc* qui fera ce que le tuteur aurait dû faire : protéger les intérêts de son pupille.

M. Langelier (1) fait, sous cet article 140, une remarque judicieuse : « Il va sans dire que le parent qui veut s'apposer ainsi au mariage d'un mineur doit provoquer la nomination d'un tuteur ou d'un curateur avant de faire l'opposition, car l'opposition doit être signifiée à son tuteur, ou curateur, puisque ce sont eux qui sont chargés de le représenter. Il faut avouer que cela est un peu regrettable car, comme la nomination d'un tuteur ou d'un curateur peut quelquefois prendre un temps assez considérable, il pourrait arriver dans certains cas, que le mariage ait été célébré avant que les personnes dont il s'agit aient pu y faire opposition.» (2)

3°—Desaveu d'un enfant

105.—*« Les désaveux de la part du mari ou de ses heritiers doivent être proposes au moyen d'une action en justice, dirigée contre le tuteur ou un tuteur ad hoc donné a l'enfant, s'il est mineur : à laquelle action la mère vivante doit être appelée.»* (C. C. 225)

Le désaveu ne peut s'exercer qu'au moyen d'une action de la part du mari ou de ses héritiers, dirigée entre l'enfant même.

(1) Vol. 1, p. 275.
(2) Voir: 2 Loranger, No 272 ; 1 Mignault, p. 398 ; 1 Beaudry, p. 195, sur l'art 140.

Si celui qui veut intenter l'action en désaveu n'est pas le tuteur de l'enfant, il est inutile de nommer un tuteur *ad hoc* car, dans ce cas, l'action sera dirigée contre le tuteur ordinaire, mais si le demandeur est le tuteur, la nomination d'un tuteur *ad hoc* sera nécessaire.

En France, l'on exige un tuteur *ad hoc* même s'il y a déjà un tuteur ordinaire: « Tout acte extra judiciaire, dit l'article 318 du code Napoléon, contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère. »[1]

L'article 225 forme une exception a la règle que nous avons vue: qu'un tuteur *ad hoc* suppose toujours l'existence d'un tuteur ordinaire. Dans l'espèce on peut faire nommer, soit un tuteur ordinaire ou soit un tuteur *ad hoc*. C'est facultatif.

4°—Difficultés en justice entre le tuteur et le pupille

106.—« *Si pendant la tutelle il arrive que le mineur ait des intérêts à discuter en justice avec son tuteur, on lui donne, pour ce cas, un tuteur ad hoc, dont les pouvoirs s'étendent seulement aux objets à discuter.* » (C. C. 269)

En vertu de l'article 267, chaque fois que le tuteur a des intérêts à discuter avec son pupille, celui-ci est représenté par son subrogé-tuteur. Ce pouvoir du subrogé-tuteur, sous le code Napoléon, existe même pour les procès entre le tuteur et son pupille. Nos codificateurs n'ont pas voulu aller aussi loin, et ont préféré, dans la crainte que les subrogés-tuteurs ne fussent pas toujours qualifiés pour ces questions difficiles, exiger la nomination d'un tuteur *ad hoc*. L'article 269 est donc une exception au principe posé par l'article 267, quant au subrogé-tuteur.

Pour qu'il y ait intérêt à discuter en justice faut-il qu'il y ait procès entre le mineur et son tuteur? Pas nécessairement. Dans une cause de Hyde v. Mount[2], le juge Doherty décidait l'espèce suivante, en 1905. Il s'agissait d'un emprunt fait par un tuteur pour des enfants mineurs dans le but d'acquitter une dette due au tuteur. Le protonotaire avait autorisé cet emprunt à la

(1) 3 Laurent, N° 454; Dalloz, V° paternité, N° 161.
(2) 28 C. S. p. 385.

demande du tuteur lui-même. Cette requête était une pièce de procédure demandant l'adjudication de l'autorité judiciaire sur la question de savoir s'il y avait nécessité ou s'il était opportun de faire cet emprunt. Les questions que l'autorité judiciaire devait naturellement examiner, avant d'accorder la permission d'emprunter, comprenaient l'existence et la justification de cette prétendue dette au tuteur pour laquelle la permission d'emprunter était demandée.

La cour en vint à la conclusion que les intérêts des mineurs et du tuteur étaient diamétralement opposés, et que c'était là l'un de ces cas où les mineurs avaient des intérêts à discuter en justice avec leur tuteur, que, par conséquent, un tuteur *ad hoc* seul pouvait faire un tel emprunt, et non le tuteur, ni le subrogé-tuteur.

Le juge de Lorimier a aussi décidé, le 30 novembre 1893, (1) que l'existence d'une créance en faveur du tuteur personnellement, en la supposant due par les mineurs, ne pourrait être légalement constatée qu'en présence d'un tuteur *ad hoc* pour représenter les mineurs dans la discussion de cette créance avec le tuteur.

La cour du banc de la reine avait aussi décidé, avant l'entrée en vigueur du code civil, que, dans une action en partage de la communauté, intentée par la veuve tutrice de ses enfants, les mineurs, issus du mariage, doivent être représentés par un tuteur *ad hoc*. (2) Cet arrêt est absolument conforme à la règle de l'article 269.

107. Le paragraphe 1 de l'article 282 déclare incapables d'être tuteurs ceux qui ont, ou dont les père et mère ont, avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis.

L'article 269 n'autorise la nomination d'un tuteur *ad hoc que lorsque le mineur, pendant la tutelle, a des intérêts à discuter en justice avec son tuteur*. Y aurait-il lieu de nommer un tuteur *ad hoc*, si le mineur avait des intérêts à discuter en justice avec le père et la mère du tuteur, pendant la tutelle? Nous ne le croyons pas. Les incapacités sont de droit strict et on ne peut les étendre. La loi a spécifié les cas où le tuteur ordinaire ne peut agir, et il n'est dit nulle part qu'il faudra nommer un tuteur *ad hoc*, si les père et mère du tuteur ont des intérêts à discuter en justice avec le mineur. L'on ne peut, en matière de capacité ou d'incapacité,

(1) Lacroix v. Dufort, 5 Rev. de J. p. 183.
(2) McTavish v. Pyke, 3 R. J. R. p. 417

procéder par analogie. Le tuteur discutera les intérêts de son pupille avec ses propres père et mère et, s'il sacrifie à ceux-ci les intérêts du mineur, le subrogé-tuteur demandera sa destitution. Il peut y avoir lacune dans la loi, mais ce n'est pas à l'interprète à y suppléer.

5°—Acceptation de donation

108. — « *La donation faite au mineur peut être acceptée par son tuteur ou un tuteur ad hoc, par ses père et mère ou autres ascendants, sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parents pour rendre valable cette acceptation.* » (C. C. 303)

Ce texte est assez clair par lui-même pour que nous n'entrions pas dans de longs développements. Faisons remarquer toutefois que la nécessité de nommer un tuteur *ad hoc* dans un pareil cas, ne peut se présenter que s'il s'agit d'accepter une donation faite par le tuteur lui-même. Dans les autres cas, l'on doit faire nommer un tuteur ordinaire. Encore un fois, la nomination d'un tuteur *ad hoc* est un procédé absolument exceptionnel.

Cette disposition nous semblerait même inutile pour l'acceptation de la donation. En effet, nous avons vu, sous l'article 267, (1) que le subrogé-tuteur agit pour le mineur, chaque fois que ses intérêts sont opposés a ceux du tuteur. C'est ce qui arrive, avons-nous dit, d'après Rolland de Villargues et les autres auteurs cités, chaque fois que le tuteur et le mineur sont, à l'égard l'un de l'autre, dans la position de parties contractantes. Par conséquent toute donation faite par tout autre que le tuteur peut être acceptée par ce dernier, et toute donation faite par le tuteur devrait pouvoir être acceptée par le subrogé-tuteur. Cependant, comme il n'est pas question de subrogé-tuteur pour accepter la donation, ni dans l'article 303, ni dans les articles 789 et 792, aussi relatifs à la donation, il est plus prudent, pour éviter toute contestation, de faire accepter toute donation faite par le tuteur, par un tuteur *ad hoc*, au lieu de faire intervenir le subrogé-tuteur. Nous reviendrons plus loin sur ces articles en traitant de l'acceptation des donations par le tuteur.

(1) Supra, No 85.

6°—*Partage*

109.—« *S'il y a plusieurs mineurs représentés par un seul tuteur et qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit être donné à chacun d'eux un tuteur spécial et particulier pour les y représenter.* » (C. C. 693)

Le tuteur n'est pas censé capable de prendre les intérêts de chacun. Il pourrait favoriser les uns au détriment des autres. De là la nécessité de nommer un tuteur *ad hoc*. Naturellement, si chacun de ces enfants avait son tuteur, il ne serait pas nécessaire de nommer des tuteurs *ad hoc*.

7°—*Poursuite contre le conjoint survivant à raison de l'usufruit légal.*

110. « *Le subrogé-tuteur peut demander la cessation de la jouissance du conjoint survivant, si celui-ci ne se conforme pas aux obligations ci-dessus mentionnées resultant de son usufruit.*

« *A defaut par le subrogé-tuteur de demander cette cessation d'usufruit, tout parent des mineurs jusqu'au dégre de cousin germain, inclusivement, peut demander la nomination d'un tuteur ad hoc pour poursuivre cette demande.* » (C. C. 1332)

Cet article suppose que le conjoint survivant est le tuteur de ses enfants mineurs et qu'il ne remplit pas ses obligations. Dans ce cas le subrogé-tuteur peut intervenir et demander la cessation de cette jouissance. Si le subrogé-tuteur ne remplit pas son devoir, n'importe quel parent, jusqu'au degré de cousin germain, peut faire nommer un tuteur *ad hoc* à ces mineurs, et celui-ci doit poursuivre la demande. Mais lorsque le conjoint survivant n'est pas le tuteur des enfants, le tuteur ordinaire peut, sans aucun doute, demander la cessation de l'usufruit. S'ils n'ont pas de tuteur ordinaire, il faut leur en faire nommer un, et c'est lui qui doit agir. Dans ce cas, comme dans les autres, le tuteur *ad hoc* ne peut être nommé que s'il y a déjà un tuteur ordinaire et lorsque ce dernier ne se conforme pas aux prescriptions de la loi.

Lorsque l'on a établi l'usufruit légal en faveur du conjoint survivant, l'on a copié les articles du code Napoléon sur cette matière, en particulier l'article 1442 correspondant à notre nouvel article 1331. En France, comme on le sait, le conjoint survivant

est le tuteur légal de ses enfants. Voilà pourquoi, il n'est pas question du tuteur dans notre article 1331. Cette lacune ne peut certainement pas avoir pour effet d'enlever au tuteur, qui n'est pas le conjoint survivant, le droit de demander la cessation de l'usufruit.

8°—Vente d'un immeuble possédé par le tuteur et son pupille

111. – « *Dans le cas de licitation volontaire d'un immeuble possédé par indivis par le tuteur et ses pupilles et qui ne peut se partager commodément, il est procédé en la forme ci-dessus, et l'adjudication au tuteur n'est pas valable si les mineurs ne sont pas représentés à la vente par un tuteur ad hoc.* » (C. P. 1355)

Le cas prévu par cet article est encore justifié par la règle de l'article 269 du code civil. Le tuteur a des intérêts à discuter en justice avec son pupille. Il faut parvenir à la vente de cet immeuble et, pour cela, obtenir l'intervention de l'autorité judiciaire. Le subrogé-tuteur ne peut représenter le mineur ; voilà pourquoi il faut nécessairement un tuteur *ad hoc*.

Il y a encore une autre raison. Cette vente doit se faire en présence du subrogé-tuteur. Celui-ci se trouve donc incapable de représenter le mineur.

CHAPITRE VII

DES CAUSES D'EXCUSES ET DE DESTITUTION

SECTION PREMIÈRE

DES EXCUSES

112. – Nous avons vu que la tutelle est une charge publique, qu'il est de l'intérêt général que les mineurs ne restent pas sans défense. D'un autre côté, les fonctions de tuteur étant très onéreuses et gratuites, il serait très souvent difficile de trouver des personnes capables qui consentissent volontairement à s'en charger. De là l'obligation d'accepter la tutelle imposée par la loi à toute personne, nommée tutrice, qui ne peut alléguer d'excuse

légitime. Tel est le principe posé par l'article 1057 : « *Les obligations naissent, en certains cas, de l'opération seule et directe de la loi, sans qu'il intervienne aucun acte, et indépendamment de la personne obligée ou de celle en faveur de qui l'obligation est imposée.* »

Telles sont les obligations des tuteurs qui ne peuvent refuser la charge qui leur est imposée.

La théorie des excuses vient du droit romain. L'excuse est la faculté que la loi accorde à une personne de se dispenser de la tutelle. Les motifs d'excuses sont assez nombreux mais nous pouvons poser comme principe que tous ceux que la loi n'a pas, soit expressément, soit virtuellement, déclarés incapables ou exclus de la gestion de la tutelle, peuvent être tuteurs. (1)

Le droit romain, l'ancien droit et le nôtre reconnaissent deux espèces d'excuses : celles qui exemptent d'une tutelle non encore acceptée et celles qui permettent au tuteur de démissionner, après avoir accepté la tutelle. Les lois romaines appelaient les premières : « *a suscipienda tutela* » et les secondes : « *a suscepta tutela.* » Certaines causes dispensent d'accepter la tutelle mais ne suffisent pas pour permettre la décharge d'un tuteur. D'autres sont communes aux deux espèces. Le législateur dispense, en général, plus volontiers de la tutelle celui qui n'est pas encore en fonction que celui qui est en exercice, et en voici la raison : il est moins pénible de continuer une gestion que de la commencer. La substitution d'un tuteur à un autre, au moment où la tutelle est déférée, est moins préjudiciable au mineur que le remplacement du tuteur déjà en exercice.

1°—Causes d'excuses

113.—« *Nul ne peut être contraint d'accepter la tutelle s'il n'a été appelé au conseil de famille qui l'a élu.* » (C. C. 271)

Cette disposition nous vient de l'ancien droit et est conforme à l'ancienne jurisprudence.

Un article semblable avait été proposé pour le code Napoléon, mais fut rejeté, sous le prétexte qu'il aurait pour effet de circonscrire le choix dans des limites trop restreintes. Cette raison n'a pas paru suffisante à nos codificateurs pour abroger cette disposition de notre ancien droit.

(1) 1 Aubry et Rau, p. 418, et les auteurs qu'ils citent.

Il est donc important, lorsque l'on tient à faire nommer quelqu'un tuteur, de l'appeler au conseil. Sans cette notification, il peut refuser. Une personne peut ne pas être présente à la délibération et, cependant, être forcée d'accepter, si elle a été appelée.

114. – « *Celui qui n'est ni parent, ni allié, ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où le mineur n'a aucuns parents ou alliés en état de la gérer.* » (C. C. 273) La tutelle, tout en étant une charge publique, est aussi une charge de famille, à raison de l'affection que les parents et les alliés sont censés avoir pour le mineur. Comme cette charge peut être très onéreuse, on n'a pas voulu l'imposer aux étrangers. Voilà les raisons pour lesquelles les étrangers ne sont pas tenus d'accepter.

Les lois romaines n'admettaient pas cette sorte d'excuse, qui, cependant, était reconnue dans l'ancienne jurisprudence.

En général, l'on nomme tuteurs les parents ou alliés les plus proches, la tutelle étant considérée comme une délégation de l'autorité paternelle, mais rien n'empêche l'autorité judiciaire de nommer, dans l'intérêt du mineur, un parent plus éloigné lors même qu'il y aurait un parent plus proche; ce parent plus éloigné ne peut pas s'excuser sous prétexte que l'on aurait dû nommer un parent plus proche, de même qu'un allié ne peut s'excuser pour la raison qu'il y a des parents.

L'étranger ne peut cependant s'excuser si le mineur n'a aucun parent ou allié en état de gérer.

Que veulent dire ces mots *aucuns parents*? Supposons que le mineur n'ait pas de parents dans le district mais qu'il en ait dans un autre district.

L'étranger choisi peut-il s'excuser?

Nous avons vu, en commentant l'article 253, (1) que des amis ne peuvent être appelés à faire partie du conseil de famille, s'il y a des parents en dehors du district, et nous avons cité, dans ce sens, l'opinion de l'honorable M. Langelier et de l'honorable juge Loranger. L'article 253 se sert des mots *à défaut de parents*. D'après l'article 273, l'étranger ne peut s'excuser si le mineur n'a *aucuns parents ou alliés*. Ces deux expressions sont donc absolument identiques.

Il me semble que l'on doit appliquer cette même règle à l'article 273, et décider que l'étranger nommé tuteur peut, en

(1) Supra, No 46.

conséquence, s'excuser s'il y a des parents du mineur dans un autre district.

M. Langelier [1] enseigne cependant le contraire. « Je crois, dit il, que cela doit s'entendre seulement des parents qui résident dans le district, et que l'étranger ne peut s'excuser s'il est nommé tuteur, lorsqu'il n'y a ni parent ou allié dans le district, lors même qu'il y en aurait en dehors du district. »

Nous ne trouvons aucune raison pour ne pas admettre, dans l'interprétation de l'article 273, la distinction que M. Langelier fait quant à l'article 253.

La question n'est pas douteuse en France. L'article 432 du code Napoléon dit expressément que tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle.

Que veulent dire ces expressions *en état de gérer ?* Elles signifient, suivant Demolombe, [2] parents ou alliés qui ne se trouvent pas dans les cas d'incapacité ou d'exclusion prévus par la loi. Laurent [3] répond que ces mots n'ont pas le sens que leur donne Demolombe ; « ils se rapportent, dit-il, à la capacité de fait et non à la capacité légale. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Il est très rare qu'il y ait des causes d'incapacité ou d'exclusion, tandis qu'il arrive souvent qu'un parent n'est pas apte à gérer la tutelle. Forcera-t-on l'autorité judiciaire à nommer un tuteur incapable ? Que devient alors la garantie de la tutelle ? »

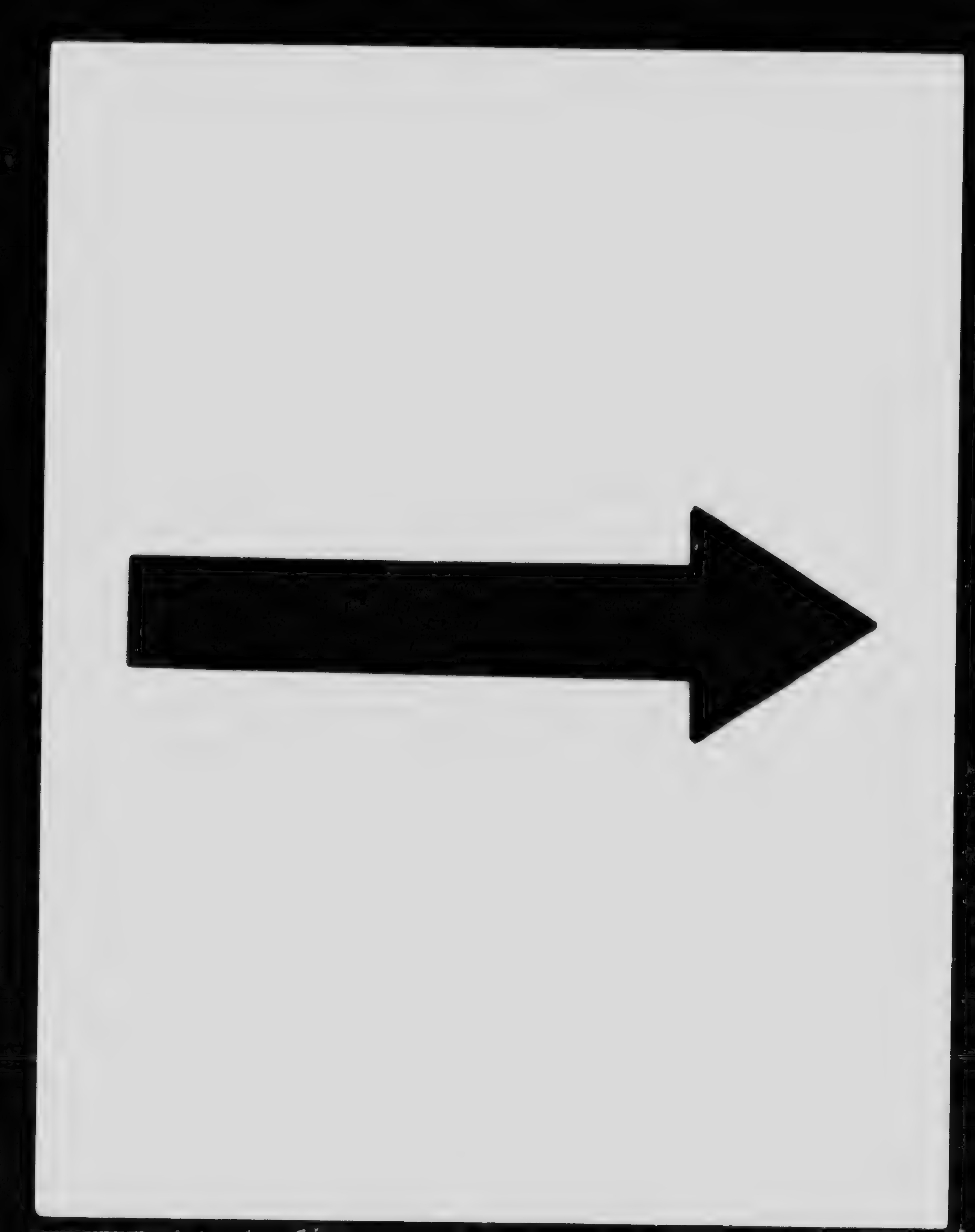
Nous adoptons l'opinion de Laurent.

L'étranger n'est pas obligé d'accepter la tutelle si le mineur a des parents ou alliés, mais l'étranger qui a une fois accepté la tutelle ne peut s'en décharger, sous prétexte qu'il y a des parents. Ce n'est donc qu'une excuse *a suscipienda tutela*.

115. « *Tout individu âgé de soixante et dix ans accomplis peut refuser d'être tuteur : celui qui a été nommé avant cet âge peut, lorsqu'il y est parvenu, se faire décharger de la tutelle.* » (C. C. 274)

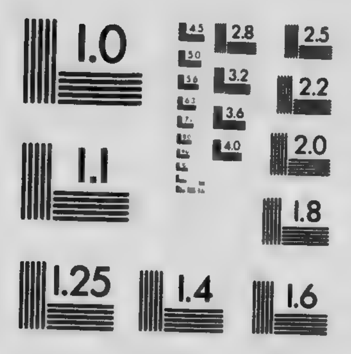
Cette excuse était reconnue en droit romain et dans l'ancien droit. Le code Napoléon règle que l'individu âgé de soixante et cinq ans peut refuser d'être tuteur et que celui qui a été nommé avant cet âge peut, à soixante et dix ans, se décharger de la tutelle.

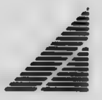
(1) Vol. 1, p. 440.
(2) Vol. 7, No 417.
(3) Vol. 4, No 500.



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





Notre article a étendu la limite à soixante et dix ans dans les deux cas et permet de refuser la tutelle et de démissionner, si elle a été acceptée.

Celui qui a été nommé avant cet âge peut se faire décharger de la tutelle lorsqu'il est parvenu à cet âge.

Comment peut-il se faire décharger ?

Il peut certainement convoquer le conseil de famille et demander la nomination d'un nouveau tuteur pour le remplacer. Il rendra ses comptes au nouveau tuteur et en obtiendra sa décharge.

116.—Celui qui a été nommé tuteur après avoir atteint l'âge de soixante dix ans peut-il, à volonté, se faire decharger ? L'article permettant à l'individu, *nommé avant cet âge*, de se faire décharger lorsqu'il atteindra cet âge, semble dire que celui qui a été nommé après avoir atteint cet âge ne le peut pas. En acceptant la charge, ne renonce-t-il pas à se prévaloir de l'excuse ? Cette question est bien controversée en France et les auteurs sont à peu près également divisés. (1) Aubry et Rau et Demolombe soutiennent que le tuteur, dans ces circonstances, ne peut obtenir sa décharge puisqu'il est censé avoir renoncé à l'excuse. Voici comment Laurent répond à ces auteurs : (2) « La loi donne deux droits à raison de l'âge. Celui qui a soixante cinq ans (*soixante dix ici*) peut refuser la tutelle. Voilà l'excuse proprement dite. Celui qui a soixante dix ans peut se décharger de la tutelle : c'est le droit de démissionner. Renoncer à l'excuse, ce n'est pas renoncer à la faculté de se démettre. Le bon sens le dit. Le tuteur peut, à soixante cinq ans, (*soixante dix ici*) se trouver assez fort pour accepter la tutelle ; mais peut-il savoir d'avance s'il aura encore la même force cinq ans plus tard? Reste la difficulté du texte. Les mots : *celui qui aura été nommé avant cet âge* n'expriment pas une condition ; car il n'y a pas une ombre de raison pour en faire une condition. Le législateur venait de dire que celui qui est âgé de soixante-cinq ans peut refuser d'être tuteur. Il suppose naturellement que le tuteur nommé à soixante et cinq ans fera valoir son excuse ; voilà pourquoi il ne prévoit pas l'hypothèse de son acceptation après cet âge ; il devait donc se borner à décider à quel âge le tuteur, nommé avant soixante-cinq ans, peut donner sa démission. Le texte statue sur ce qui arrive ordinairement ; il est explicatif et non restrictif. »

(1) Voir Laurent, Supplément, vol. 2, No 327, p. 144, et les auteurs cités.
(2) Vol. 4, No 503.

« D'un autre côté, disent Aubry et Rau, [1] et les auteurs qu'ils citent, cette opinion nous semble en opposition formelle avec le texte de l'article 433 puisqu'elle aurait pour résultat de rendre complètement inutiles les termes *nommé avant cet âge*. Il est évident que si le législateur avait voulu consacrer cette opinion, il aurait dit, d'une manière absolue : *le tuteur en exercice pourra, à soixante-dix ans*, se faire décharger de la tutelle. Nous ajouterons que les auteurs, dont nous combattons le sentiment, confondent l'excuse fondée sur l'âge seul, et l'excuse tirée des infirmités qui peuvent en être la suite.»

Baudry-Lacantinerie [2] semble partager le sentiment de Laurent, tout en faisant remarquer que si l'on peut invoquer en sa faveur l'esprit de la loi, il faut reconnaitre, d'autre part, qu'il est en opposition avec le texte qui paraît n'accorder la faculté d'invoquer l'excuse qu'à ceux qui n'ont été nommés qu'après l'âge de soixante-dix ans.

Nous acceptons l'opinion de Laurent parce que nous ne croyons pas que notre article soit limitatif. En conséquence, suivant nous, celui qui a accepté la tutelle après avoir atteint l'âge de soixante-dix ans peut démissionner et l'autorité judiciaire, sur avis du conseil de famille, peut accepter cette démission et nommer un autre tuteur. C'est la pratique suivie dans notre district.

117.—*« Tout individu atteint d'une infirmité grave et habituelle est dispensé de la tutelle. Il peut même s'en faire décharger si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.»* (C. C. 275)

Cet article reproduit encore une disposition du droit romain qui a été suivie en France.

L'article 434 correspondant du code Napoléon diffère quelque peu du nôtre. Ainsi il n exige pas que l'infirmité soit habituelle, mais, d'un autre côté, elle doit être dûment justifiée, ce qui ne se trouve pas dans notre code. En France, comme ici, l'on peut se faire décharger de la tutelle, si l'infirmité est survenue depuis sa nomination.

Pour qu'une infirmité justifie le refus de la tutelle, il faut qu'elle soit grave et habituelle, telle que la surdité, la cécité etc. Une infirmité temporaire ne suffit pas. L'infirmité, pour être considérée comme une cause d'excuse, doit être telle qu'elle rende la

(1) Vol. 1, p. 425.
(2) Vol. 5, No 438.

personne nommée incapable d'administrer ses propres affaires et celles d'autrui. [1] C'est à l'autorité judiciaire à apprécier la gravité d'une telle infirmité. C'est une question de fait.

L'article dit que le tuteur peut se faire décharger de la tutelle si l'infirmité est *survenue depuis sa nomination*. Que faut-il décider si, lors de son acceptation, il était déjà infirme ? Le tuteur peut-il se faire décharger ? Non, si l'infirmité ne s'est pas aggravée depuis sa nomination, car il est censé avoir renoncé au bénéfice de l'excuse en acceptant. Mais si l'infirmité s'est aggravée, elle doit être considérée comme une infirmité nouvelle et il peut demander sa décharge. [2]

118.—« *Deux tutelles sont pour toute personne une juste dispense d'en accepter une troisième, autre que celle de ses enfants. Celui qui, époux ou père, est déjà chargé d'une tutelle, n'est pas tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants.* » (C. C. 276)

C'était autrefois trois tutelles qu'il fallait avoir pour pouvoir en refuser une autre. Notre article a adopté la règle du code Napoléon. Cependant, le père chargé de deux tutelles ne peut refuser celle de ses enfants. Bien que cette dernière disposition ne se trouve pas dans l'article 435 correspondant du code Napoléon, les auteurs admettent que le père ne peut refuser la tutelle de ses enfants, même s'il a déjà deux tutelles.

Qu'entend-on par *tutelles?* Déjà, en droit romain, on décidait que ce n'était pas le nombre de pupilles qu'il fallait considérer, mais bien le nombre de patrimoines à gérer. C'est aussi la règle de notre droit. On ne doit tenir compte que du nombre des tutelles et non de celui des mineurs. Ainsi un individu, par un seul et même acte, est nommé tuteur à cinq enfants de la même famille. Bien qu'il y ait cinq enfants il n'y a qu'une seule tutelle. Sans doute, plus il y a d'enfants, plus la tutelle est difficile à gérer, mais on ne tient pas compte de cette considération.

Supposons que ces enfants, soumis à la même tutelle, aient un patrimoine distinct, que leurs biens ne soient pas indivis, n'aient pas la même origine, le patrimoine de chacun doit-il être considéré comme une tutelle distincte?

La question est discutée en France, mais nous ne croyons pas que notre loi admette cette distinction. De plus, il s'agit d'excuses, c'est-à-dire, d'exceptions à un principe général; or les

(1) Lebœuf v. Daoust, Jetté J. 1 M. L. R. S. C. p. 227.
(2) 4 Laurent, No 504 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 439.

exceptions doivent être interprétées strictement, et, par conséquent, l'on ne doit pas étendre ces excuses.

119. — Le mot tutelles, dans cet article, comprend-il la subrogée-tutelle? Celui qui a deux subrogées-tutelles ou encore une tutelle et une subrogée-tutelle, peut-il refuser d'accepter une nouvelle tutelle ou une nouvelle subrogée-tutelle? Les auteurs discutent encore cette question.

L'article 271, dit-on, applique au subrogé-tuteur les dispositions contenues aux sections trois et quatre du présent chapitre relatives aux excuses. De là, la nécessité de comprendre les subrogées-tutelles dans le mot tutelles, et il en résulte que celui qui a une tutelle et une subrogée-tutelle, ou celui qui a deux subrogées-tutelles peut refuser d'accepter une autre tutelle ou une autre subrogée-tutelle.[1]

Laurent[2] répond, et avec raison, que l'excuse est fondée sur les soins que le tuteur doit donner à la gestion du patrimoine et à l'éducation des enfants. Or le subrogé-tuteur ne gère pas la tutelle. Cela parait décisif. Il s'agit encore d'une exception à un principe général, et mieux vaut s'en tenir au texte.[3]

120. — Enfin la dernière partie de l'article déclare que l'époux ou le père, déjà chargé d'une tutelle, ne peut être tenu d'accepter d'autre tutelle que celle de ses enfants. Il est évident que la loi assimile la qualité de père ou d'époux à une tutelle, parce que celui qui est époux ou père pourra être appelé plus tard à être tuteur de ses enfants nés ou à naître. La loi ne distingue pas; par conséquent la qualité de père doit être considérée comme équivalente à la tutelle, alors même que tous les enfants seraient majeurs.

Cette exception, quant à la tutelle des enfants, s'applique également, disent les Pandectes Françaises,[4] à la tutelle des petits enfants, car le terme *enfants* comprend *les petits enfants.* Nous pouvons tirer un argument en faveur de cette opinion de la dernière partie de l'article 277: *dans ce nombre sont comptés ceux qui, quoique décédés, ont laissé des enfants actuellement existants.*

Les Pandectes Françaises ajoutent qu'une tutelle honoraire ne ferait pas nombre pour servir de fondement à cette excuse,

(1) 1 Aubry et Rau, p. 426.
(2) Vol. 4, No 505.
(3) Dans ce sens: Dalloz, Supplément, Vo minorité, No 246.
(4) Vol. 4, p. 542.

parce qu'elle n'impose au tuteur aucune gestion de biens et ne l'astreint à aucun compte. Notre article ne fait cependant aucune distinction.

121.—« *Ceux qui ont cinq enfants légitimes sont dispensés de toute tutelle autre que celle de leurs enfants. Dans ce nombre sont comptés ceux qui, quoique décédés, ont laissé des enfants actuellement existants.* » (C. C. 277)

Cette excuse est encore puisée dans le droit romain, avec cette différence qu'à Rome ceux qui avaient trois enfants pouvaient l'invoquer. Notre article est aussi conforme à l'ancien droit et au code Napoléon.

Quels enfants sont comptés dans le nombre qui dispense de la tutelle? Les seuls enfants légitimes, les enfants nés et les enfants vivants. Les enfants conçus ne comptaient pas dans le droit romain, mais l'ancienne jurisprudence française les admettait. Les auteurs modernes enseignent qu'ils ne comptent pas. L'article, se servant des mots: *ceux qui ont cinq enfants*, implique que les enfants sont nés; on ne peut pas dire que celui dont la femme est enceinte a un enfant.[1]

Les enfants vivants seuls doivent compter. Un individu a eu dix enfants, mais six sont morts; quatre seulement doivent compter; mais l'un des enfants décédés a laissé cinq enfants. Ces cinq enfants d'un enfant décédé ne comptent que pour un seul au point de vue de l'exemption.[2] L'on applique dans l'espèce le principe de la représentation. (C. C. 619)

122.– Nous venons de voir que le nombre de cinq enfants dispense d'accepter la tutelle mais ne permet pas de renoncer à la tutelle qui a été acceptée. C'est ce qui résulte de l'article 278.

« *La survenance d'enfants pendant la tutelle ne peut autoriser à l'abdiquer.* »

123.—Nous trouvons encore une dernière cause d'excuse dans l'article 282 en faveur de la mère qui a droit à la tutelle de ses enfants mais n'est pas tenue de l'accepter. Nous verrons cependant, sous cet article, que ce n'est pas une excuse, à proprement parler, mais plutôt une faculté de renoncer, ce qui n'est pas la même chose.

(1) Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 427 ; 4 Laurent, N° 517 ; 7 Demolombe, N° 436 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 441.

(2) 6 Locré, p. 177 ; Lamoignon, arrêtés, tit. 4, art. 45 ; 1 Langelier, p. 444 ; 2 Mignault, p. 183.

124. « Outre les excuses mentionnées dans cette section, disent les codificateurs, l'indigence et l'ignorance étaient admises comme telles par le droit romain, introduit par la jurisprudence des tribunaux en France, même dans les pays coutumiers. Le code Napoléon ne reconnait pas ces excuses ; les commissaires suivent cet exemple, d'autant plus volontiers qu'en France elles n'étaient pas strictement admises, tandis que dans nos usages, elles ne le sont pas du tout. Nous tenons, d'après notre système, que c'est aux parents et aux juges à décider si, malgré sa pauvreté ou son ignorance, la personne à laquelle la tutelle devrait autrement appartenir, n'est pas propre à en remplir les devoirs. Si elle ne l'est pas, ils ont le pouvoir d'en nommer une autre ; et dans le cas où la partie se plaindrait de l'omission, elle devrait être renvoyée de sa plainte par le tribunal, parceque c'est l'intérêt du mineur qui doit être consulté, et non celui des aspirants à la tutelle. » [1]

125. - L'autorité judiciaire peut-elle admettre d'autres excuses que celles spécialement énumérées au code civil ? Cette question est controversée et il y a des doutes. Laurent[2] est d'opinion que les excuses énumérées dans la loi devraient être seules acceptées. Cependant il conclut qu'il y a lieu à recours en cassation, quand une excuse légale n'est pas admise, mais qu'il n'y aurait pas lieu à cassation si le tribunal rejetait une excuse extra légale. Il devrait en être de même lorsque le tribunal admet une excuse extra légale.

Malgré l'opinion de Laurent, nous croyons que le juge, s'il croit de l'intérêt du mineur de le faire, peut accepter de telles excuses. L'esprit de la loi l'exige, et nous en trouvons la preuve dans cette partie du rapport des codificateurs que nous venons de citer et qui peut se résumer ainsi : c'est toujours l'intérêt du mineur qui doit être consulté et non celui des aspirants à la tutelle. Si une personne, pour quelque cause que ce soit, n'est pas apte à remplir les fonctions de tuteur, le tribunal ou le juge a le pouvoir d'en nommer une autre ; il a la plus grande discrétion sous ce rapport.[3]

(1) 1 Rapports des codificateurs, p. 210.
(2) Vol. 4, N° 508.
(3) Dans ce sens : 2 Mignault, p. 183 ; 1 Beaudry, p. 399 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 443 ; 2 Valette sur Proudhon, p. 340. Contra : 1 Langelier, p. 438.

126. —Les excuses sont établies dans l'intérêt du tuteur seul. C'est pourquoi il peut renoncer à les faire valoir, car chacun peut renoncer aux droits établis en sa faveur.

Cette renonciation peut être expresse ou tacite; généralement elle est tacite. Ainsi lorsque le tuteur est présent au conseil de famille qui l'a élu, s'il accepte ou s'il ne produit pas ses excuses, il renonce à son droit de les faire valoir, par conséquent il ne peut plus refuser la tutelle. Cette regle résulte clairement des articles 279 et 280.

2e—Mode de se prévaloir des excuses

127.—La personne qui a des excuses à faire valoir n'est pas de plein droit exemptée de la tutelle.

« *Si celui qu'a élu le conseil de famille est présent, il est tenu, sous peine d'en être déchu, de proposer ses excuses afin qu'il y soit fait droit sur le champ, lorsque c'est devant le tribunal, le juge ou le protonotaire qu'il est procédé, ou afin qu'elles soient rapportées devant le tribunal, le juge ou protonotaire, par le notaire ou par la personne déléguée, si c'est devant l'un ou l'autre que le conseil de famille a été convoqué.* » (C. C. 279)

Nous savons que l'assemblée de parents pour élire un tuteur peut se tenir devant le tribunal, le juge ou le protonotaire du district, ou devant une personne déléguée à cet effet, ou enfin devant un notaire. Si celui qui a des excuses à faire valoir est présent au conseil de famille qui l'a élu, il doit les proposer de suite sous peine de déchéance, et ce, que le conseil de famille soit tenu devant le tribunal, le juge ou le protonotaire, ou devant un délégué ou un notaire.

Dans le premier cas, l'autorité judiciaire se prononcera sur la valeur des excuses, et, dans le second cas, le notaire ou le délégué en fait une mention spéciale dans son procès-verbal.

Malgré que le conseil de famille n'ait aucune juridiction pour se prononcer sur ces excuses, il peut cependant, s'il les croit bien fondées, et par la même délibération, suggérer le nom d'un autre comme tuteur. Par ce moyen on évite des délais et des frais. C'est là la raison pour laquelle les excuse doivent être produites sur le champ. Si le tuteur ne fait pas valoir ses excuses de suite, lorsqu'il est présent, il est présumé avoir renoncé à son droit.

128.—«*Si la personne élue n'est pas présente, copie de l'acte d'élection lui est signifiée, et elle est tenue, sous cinq jours et sous peine*

d'en être déchue, de loger ses excuses au greffe du tribunal devant lequel ou devant le juge ou protonotaire duquel il a été procédé, ou entre les mains du notaire ou de la personne déléguée, si c'est devant l'un ou l'autre qu'a été convoqué le conseil de famille, pour alors être fait ainsi que dit en l'article précédent. » (C. C. 280)

Cet article pourvoit au cas où le tuteur élu n'est pas présent au conseil de famille. Copie de l'acte d'élection lui est signifiée. Que devons-nous entendre par l'acte d'élection? Est-ce le procès verbal du conseil de famille ou l'ordonnance du juge? Nous sommes d'opinion que c'est une copie du procès-verbal de la délibération du conseil de famille, car le juge ne doit pas faire de nomination, ni se prononcer avant que le tuteur élu ait produit ses excuses.(1)

Cette copie est certifiée par le protonotaire, si le conseil de famille a été convoqué devant le tribunal, le juge ou le protonotaire, ou par le notaire ou le délégué, dans le cas contraire.

Nous avons vu (2) que le notaire doit rédiger en brevet le procès-verbal du conseil de famille. En général, les notaires ne peuvent délivrer de copies des actes en brevet, mais doivent en remettre l'original aux parties. Cet article déroge à la règle générale, et le notaire, croyons-nous, peut donner dans ce cas particulier une copie de cet acte en brevet. Cette copie est signifiée, à la demande de celui qui a provoqué la nomination du tuteur, par le ministère d'un notaire ou d'un huissier.

129.—D'après le code Napoléon, les excuses sont produites au conseil de famille. Cela est parfaitement logique puisque le conseil de famille nomme le tuteur. Ici, elles doivent l'être au tribunal, au juge ou au protonotaire devant lequel le conseil de famille a été assemblé, ou entre les mains du notaire ou du délégué, lorsque le conseil de famille s'est assemblé devant lui. Dans ce dernier cas, le notaire ou le délégué doit déposer au greffe l'original de son procès-verbal des délibérations du conseil de famille ou acte d'élection avec les excuses qui lui ont été remises.

Les excuses doivent être produites dans les cinq jours qui suivent la signification de l'acte d'élection. Ce délai est-il de rigueur? Oui, d'une manière générale, et si le tuteur élu néglige de le faire dans ce délai, il est présumé y avoir renoncé. Cependant, si le

(1) 1 Langelier, p. 447.
(2) Supra, No 59.

tuteur choisi était absent pendant ce délai, si, par exemple, il était absent lors de la signification de son acte d'élection, s'il n'a pu en avoir connaissance, il est difficile de présumer qu'il a renoncé à son droit d'invoquer ses excuses. Il devrait, suivant nous, avoir un délai de cinq jours à dater du jour où il a pris connaissance de sa nomination.[1]

Ce délai peut-il-être prolongé comme les autres délais de procédure lorsque le tuteur réside à plus de cinq lieues de l'endroit où il doit déposer ses excuses?

L'article 439 du code Napoléon le permet, mais nos codificateurs n'ayant pas reproduit cette disposition, l'on peut en conclure que le délai ne peut être étendu. M. Mignault[2] croit, cependant, que si les cinq jours expirent un jour non juridique, le tuteur peut produire ses excuses le jour juridique suivant. Cette opinion s'appuie sur l'article 8 du code de procédure civile et sur l'article 20 des statuts refondus de 1909.

Le notaire, lorsqu'il a tenu l'assemblée des parents en l'absence du tuteur choisi, ne peut faire son rapport à la cour avant l'expiration du délai fixé pour la production des excuses, puisque ces excuses doivent lui être remises, et qu'il doit les rapporter au greffe du tribunal. Il lui faut attendre la production de ces excuses ou, au moins, l'expiration du délai pour le faire.

130.—La cause d'excuse n'a pris naissance que dans le cours de la tutelle, après l'acceptation de la charge par le tuteur, et le tuteur veut demander sa décharge. Est-il tenu de le faire, dans un délai particulier, sous peine de déchéance? L'article 431 du code Napoléon règle que le tuteur, qui ne veut pas conserver la tutelle, doit proposer ses excuses, survenues dans le cours de la tutelle, dans le mois, et, à cet effet peut convoquer le conseil de famille. Notre code n'a pas reproduit cet article, et, par conséquent, ne décide pas la question. Suivant nous, c'est à l'autorité judiciaire à décider si le tuteur peut être ainsi déchargé, si le retard dans la demande ne comporte pas de la part du tuteur une renonciation à son droit.

131.—Le tribunal, le juge ou le protonotaire, d'après M. Langelier,[3] ne peut procéder à décider la question de l'admission

(1) 1 Beaudry, p. 412.
(2) Vol. 2, p. 185.
(3) Vol. 1, p. 447.

ou du rejet des excuses qu'après avoir donné avis au tuteur du jour où il les prendra en considération. Il n'y a pas de texte positif qui exige cet avis, mais c'est un principe de notre droit que personne ne peut être condamné sans avoir eu une chance d'être entendu; et, si le tuteur ne recevait pas un tel avis, il lui serait impossible de faire valoir ses excuses. Nous croyons cette opinion parfaitement fondée, si le tribunal, le juge ou le protonotaire n'est pas disposé à accepter ces excuses. Mais, s'il doit les accepter, nous ne voyons pas beaucoup l'utilité d'un semblable avis, car le tuteur ne peut se plaindre de l'absence d'avis puisque la décision est rendue conformément à sa demande.

132. *« La décision rendue sur les excuses par le juge ou le protonotaire hors de cour, est sujette à revision par le tribunal, du jugement duquel il y a aussi appel ; mais la personne élue est, pendant le litige, tenue d'administrer provisoirement, et les actes d'administration qu'elle fait sont valables, même dans le cas ou elle serait déchargée de la tutelle. »* (C. C. 281)

La première partie de cet article reproduit la règle posée par l'article 263.

La décision du juge en chambre, ou du protonotaire, peut faire l'objet d'un appel au tribunal. Cet appel se fait au moyen d'une requête de la part du tuteur qui demande sa décharge. Ce que nous avons dit sous l'article 263 de l'appel au tribunal et de l'appel à la cour de revision ou à la cour du banc du roi s'applique à cet article. (1)

D'après l'article 441 du code Napoléon, si le tuteur parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui ont rejeté l'excuse, c'est-à-dire, les membres du conseil de famille, peuvent être condamnés aux frais de l'instance, et, s'il succombe, il est condamné lui-même à ces frais; notre code n'a pas reproduit cette disposition, et avec raison, puisque l'autorité judiciaire seule accepte ou rejette les excuses. Cette question de frais est donc décidée d'après les règles ordinaires.

Tant que l'appel du tuteur n'est pas décidé, le tuteur nommé doit administrer la tutelle, et est, en conséquence, soumis à toutes les obligations du tuteur. Comme question de fait, il est tuteur et il reste tuteur jusqu'à ce qu'il soit déchargé.

(1) Supra, Nos 68 et 69.

M. Langelier [1] fait remarquer que la règle de cet article déroge au principe général que tout appel a pour effet de suspendre le jugement qui en a été l'objet ; de droit commun, celui qui a été appelé à la tutelle y resterait étranger tant que l'appel ne serait pas décidé. Notre article a dérogé à ce principe dans l'intérêt du mineur ; il est important que quelqu'un soit chargé de l'administration de ses biens tant que l'appel est pendant.

Dans quel délai le tuteur doit-il se pourvoir en appel ? Aucun délai n'est fixé par le code. Mais il est certain que le tuteur doit se hâter, car s'il retarde et qu'il continue à gérer les biens, il peut être présumé avoir acquiescé à la décision du juge ou du protonotaire ; sa gestion poursuivie peut être considérée comme une gestion définitive.

SECTION II

DES INCAPACITÉS

1°—Incapacité des mineurs. Exception pour le père et la mère

133. « Dans les arrêtés de Lamoignon, disent les codificateurs, [2] d'où bon nombre de dispositions de ce titre ont été tirées, l'on confond en général les excuses avec les incapacités ; pourtant il y a entre les deux une grande différence. L'excuse exempte, mais n'exclut pas ; l'incapacité au contraire met obstacle à la nomination, et la rend nulle si elle est faite. Le code Napoléon fait cette distinction que les commissaires ont suivie. » Nous ajouterons que les excuses existent en faveur du tuteur et que les incapacités sont établies dans l'intérêt du mineur. Celui qui a une excuse peut être tuteur, s'il renonce à la faire valoir, tandis que l'incapable ne peut l'être.

Nous avons dit que l'autorité judiciaire pouvait, dans certains cas, admettre des causes d'excuses qui ne sont pas mentionnées spécifiquement dans la loi, lorsque l'intérêt du mineur l'exige, bien que ce point soit quelque peu contesté ; mais, quant aux incapacités, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour dire

(1) Vol. 1. p. 448.
(2) 1 Rapports, p. 210.

qu'elles sont de stricte interprétation. L'on ne peut en chercher en dehors de la loi. En effet, la capacité est la règle générale, l'incapacité n'est que l'exception; et il n'y a pas d'exception à une loi, sans texte.

« Ne peuvent être tuteurs: les mineurs, excepté le père qui est tenu d'accepter la charge, et la mère qui, quoique mineure, a droit à la tutelle de ses enfants, mais n'est pas tenue de l'accepter. » (C. C. 282-1)

Cette disposition remonte à la Novelle 118, et est reproduite à l'article 442 du code Napoléon.

Puisque les mineurs ne peuvent gérer leurs propres affaires, il est évident qu'on ne doit pas leur confier la gestion de la personne et des biens d'un autre mineur. Il en est de même du mineur émancipé. Notre article ne distingue pas et d'ailleurs les motifs sont les mêmes.

Quel est le motif de l'exception à cette règle faite en faveur du père et de la mère du mineur?

Est-ce parce que les père et mère mineurs se trouvent émancipés par mariage? Non, car le mineur qui n'est pas marié ne peut pas être tuteur, lors même qu'il est émancipé, et les père et mère ne peuvent être tuteurs que de leurs enfants. Ce n'est qu'à raison de la puissance paternelle qu'ils peuvent ainsi être nommés tuteurs.

134.- Le père mineur est nommé tuteur à son enfant. Les pouvoirs du mineur émancipé ne sont pas aussi étendus que ceux du tuteur majeur. Le mineur émancipé ne peut faire que les actes de pure administration. (C. C. 319) Il ne peut, par exemple, intenter une action immobilière ni s'y défendre sans l'assistance de son curateur. (C. C. 320) Il ne peut faire aucun emprunt portant hypothèque sans l'assistance de son curateur et sans l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille. (C. C. 321) De son côté, le tuteur majeur peut intenter seul toutes les actions du mineur (C. C. 304) et emprunter seul avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. Supposons maintenant qu'il y ait lieu pour le tuteur mineur d'intenter une action immobilière ou de faire un acte que le mineur émancipé ne peut faire seul; peut-il agir seul, ou doit-il être assisté par quelqu'un?

Il est généralement admis qu'il doit être assisté, car il ne peut avoir, pour les affaires du pupille, une capacité qu'il n'a pas

pour les siennes. Mais sur la question de savoir qui doit l'assister, les auteurs sont divisés. Demolombe [1] et plusieurs auteurs exigent l'assistance du subrogé-tuteur seulement, parce qu'il s'agit de veiller aux intérêts du pupille, ce qui est la mission du subrogé-tuteur, plutôt que celle du curateur. Ces auteurs, de même qu'Aubry et Rau [2], reconnaissent cependant que cette expédient n'est pas à l'abri de toute objection.

«Cette opinion est inadmissible, dit Laurent, [3] elle est en opposition avec les textes qui règlent l'action du subrogé-tuteur. Il n'assiste jamais; il agit quand il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille. Il eût fallu une disposition expresse pour donner au subrogé-tuteur un pouvoir qu'en général il n'a point. Dans le silence de la loi, c'est le curateur qui doit assister, et cela est logique, car il s'agit de couvrir l'incapacité du tuteur mineur.»

Le supplément de Laurent [4] cite les auteurs favorables à l'une et à l'autre de ces opinions et exprime des doutes. «Tous les systèmes, dit-il, ont leurs inconvénients, aussi est-il permis d'hésiter.»

Nous préférons l'opinion de Laurent parce que le subrogé-tuteur, tout en ayant mission de surveiller l'administration du tuteur, ne peut agir que lorsque les intérêts du tuteur sont en conflit avec ceux du mineur. La loi ne lui donne aucun pouvoir d'assister le tuteur. [5]

Voici un autre argument en faveur de cette dernière opinion. Nous verrons plus loin que le tuteur peut vendre les immeubles du mineur avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, et que cette vente doit se faire en présence du subrogé-tuteur. Il est bien certain que dans ce cas le subrogé-tuteur n'a aucune capacité pour autoriser le tuteur mineur, puisqu'il doit agir en une autre qualité.

Tout de même cette question est loin d'être claire, et il y a là une lacune à combler dans le but de mieux garantir les intérêts des mineurs.

135.—Le père mineur est tenu d'accepter la tutelle de ses enfants. Il ne peut donc refuser sous prétexte de minorité. Cet

(1) Vol. 7, No 465.
(2) Vol. 1, p. 400, note 1.
(3) Vol. 4, No 375.
(4) Vol. 2, No 272.
(5) Dans ce sens: 1 Beaudry, . 417.

article confère-t-il au père majeur ou mineur, un droit absolu à la tutelle de ses enfants? Tout en lui imposant l'obligation d'accepter, il ne lui donne pas ce droit. En pratique, le père est toujours nommé; en effet, nul plus que lui n'a droit à une telle charge, et nul plus que lui ne doit y être soumis. Mais, comme la tutelle est établie en faveur du mineur seul, l'autorité judiciaire a le droit de nommer un autre que le père, si elle croit qu'il est dans l'intérêt du mineur de le faire.

Dans la pratique, lorsque le père est présent au conseil de famille, et qu'une autre personne est nommée à cette charge, l'on fait généralement renoncer le père à la charge de tuteur. Mais en supposant que cette renonciation ne serait pas faite, l'autorité judiciaire n'en est pas moins libre dans son choix.

Ce que nous disons du père s'applique avec beaucoup plus de raison à l'aieul. Aucun texte ne lui confère ce droit.(1)

136.— La mère, quoique mineure, a droit à la tutelle de ses enfants, mais n'est pas tenue de l'accepter. Ce droit lui est conféré à raison de la puissance paternelle qu'elle possède.

Notre article établit donc une différence notable entre le père et la mère. Le père est tenu d'accepter la charge, la mère y a droit mais n'est pas tenue de l'accepter.

Ceci est tout à fait rationnel. La mère peut ne pas avoir l'expérience requise pour administrer la tutelle, et, par conséquent, il était sage, dans l'intérêt de ses enfants, de lui permettre de la refuser.

La loi dit qu'elle n'est pas tenue d'accepter la tutelle. Mais la mère, refusant la tutelle, doit-elle soumettre au conseil de famille qui l'élit et à l'autorité judiciaire qui la nomme les raisons de son refus? Nullement, si elle refuse, son refus est définitif et l'on doit nommer un autre tuteur, l'autorité judiciaire n'a pas à se prononcer sur les raisons données. Il y a donc une grande différence entre le refus de la mère et les excuses qui doivent être appréciées pa l'autorité judiciaire.

Ce droit de refuser la tutelle de ses enfants appartient non seulement à la mère mineure mais encore à celle qui est majeure. Cela résulte clairement de l'article 282.

137.—Les auteurs français discutent en outre la question de savoir si la mère, après avoir accepté la tutelle de ses enfants,

(1) Tessier v. Dubeau, 9 R. de J. p. 323.

peut y renoncer ? Demolombe [1] et les auteurs qu'il cite se prononcent pour la négative, alléguant que son acceptation comporte une renonciation à son droit de refuser.

Baudry-Lacantinerie [2] et Laurent [3] combattent cette opinion et soutiennent que la mère peut, en tout temps, renoncer à la tutelle de ses enfants. La cour de Limoges [4] a déclaré qu'il était libre à la mère de se démettre de la tutelle puisque la mère peut la refuser. Laurent ajoute : « En disant que la mère n'est pas tenue d'accepter la tutelle, l'article 394 dit en d'autres termes qu'elle peut la refuser ; il ne dit pas ce qu'on lui fait dire, qu'elle ne peut plus refuser après avoir accepté. Les motifs pour lesquels le législateur donne à la mère le droit de refuser s'appliquent à la mère qui a déjà géré aussi bien qu'à celle qui n'a pas encore géré. Il y a plus, c'est précisement quand la femme a géré qu'elle se convaincra de son incapacité, et l'on veut que lorsqu'elle se reconnait incapable, lorsqu'elle a fait preuve d'incapacité, elle soit néanmoins tenue de continuer la gestion ! » Cette dernière opinion doit être suivie, d'après nous.

138.—Le droit de la mère à la tutelle de ses enfants est-il absolu ? L'autorité judiciaire doit-elle nécessairement la nommer, même s'il existait de bonnes raisons pour ne pas le faire ?

Nous ne le croyons pas. S'il est de l'intérêt du mineur de ne pas nommer la mère, l'autorité judiciaire est libre et peut faire un autre choix. « La mère, dit M. Langelier, [5] n'a pas un droit plus absolu que le père mineur. Or, notre article ne dit pas que le père, majeur ou mineur, a droit à la tutelle de son enfant. Si la mère mineure avait un droit absolu à la tutelle de son enfant mineur, elle serait dans une meilleure position que le père, même majeur, puisque nulle part le code ne dit qu'il a droit à la tutelle de son enfant. » Notre jurisprudence est aussi dans ce sens. [6]

139.—La mère peut-elle être nommée tutrice de ses enfants même du vivant de son mari ? Le premier paragraphe de cet article ne fait aucune distinction, et dit que la mère a droit à la

(1) Vol. 7, Nos 111 et suivants.
(2) Vol. 5, No 335.
(3) Vol. 4, No 376.
(4) Dalloz, Vo minorité, No 73.
(5) Vol. 1, p. 451.
(6) Sébastien v. Durocher, 20 R. L. p. 620 ; Ex parte Grace Ham, 27 L. C. J. p. 127 ; Noël v. Chevrefils, 15 C. S. p. 530.

tutelle. Mais le troisième paragraphe offre des doutes en disant : sont incapables : les femmes autres que la mère et les ascendantes, lesquelles ont droit « tant qu'elles sont en viduité. »

Nous croyons que l'exercice de la puissance paternelle est le seul obstacle qui puisse empêcher la mère d'être tutrice de son enfant du vivant de son mari, et que si le mari perd cette puissance paternelle, ou ne peut l'exercer, que la mère peut être tutrice. En effet la puissance paternelle appartient au père et à la mère, bien que la mère n'exerce ses droits que lorsque le père ne peut lui-même le faire. Le père peut être privé de la garde de ses enfants dans certains cas. Les articles 200 et 204 en font foi. Si l'on peut ainsi lui enlever la garde de ses enfants, à plus forte raison doit-on pouvoir lui enlever la tutelle et la confier à la mère.

« Observez que, dit Pothier, (1) quoique parmi nous la puissance paternelle appartienne à la mère, comme au père, en quoi notre droit diffère du droit romain, qui ne l'accordait qu'au père, néanmoins la mère ne peut exercer les droits dont nous venons de parler, qu'au défaut du père ; c'est-à-dire, après sa mort, ou dans le cas auquel, pour sa démence, ou son absence, il ne pourrait pas l'exercer ».

Ainsi lorsque le mari ne peut pas, par absence, interdiction ou toute autre cause, ou est indigne d'exercer la puissance paternelle, l'autorité judiciaire peut nommer la mère tutrice de ses enfants. Notre jurisprudence est dans ce sens. (2)

Les commentateurs du code Napoléon enseignent la même doctrine. (3)

2°—*Incapacité de l'interdit*

140.—Les interdits sont aussi incapables d'être tuteurs, aux termes de l'article 282. Par interdits, l'on doit entendre les interdits pour folie, pour prodigalité, et pour cause d'ivrognerie ou pour abus des narcotiques. Il est certain que tous ces interdits ne peuvent être tuteurs, car la loi ne distingue pas. Ceux qui ne sont pas capables de se gouverner eux-mêmes ne peuvent pas gouverner les autres.

(1) Personnes, titre 6, section 2, p. 605.
(2) Ex parte Delisle, Mathieu J. 7 L. N. p. 120.
(3) 1 Aubry et Rau, pp. 366 et 502 ; 6 Demolombe, Nos 449 et 450 ; Beauchamp, 7 R. L. N. S. p. 89.

Quelques auteurs [1] enseignent que les aliénés non interdits sont absolument incapables d'exercer la tutelle.

L'aliénation mentale peut être une cause d'excuse, si elle existe au moment où la tutelle s'ouvre, car alors celui qui en souffre est atteint d'une maladie grave. Elle peut encore être un motif de destitution si elle survient après la nomination, mais elle ne constitue pas une incapacité de plein droit. En effet, le code ne dit pas : les aliénés, mais les interdits.

141.—Que devons nous décider quant à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ? Il n'est pas interdit, il n'est privé que d'une partie de sa capacité civile, et, si l'on s'en tient au texte, il peut être nommé tuteur. [2]

M. Langelier [3] croit cependant, et avec raison, qu'il ne peut être nommé parce que son état est celui d'un individu qui est interdit partiellement. On ne doit pas livrer le patrimoine du mineur entre les mains d'un imbécile ou d'un prodigue.

3°—*Incapacité des femmes*

142.—Les femmes, d'après ce même article 282, sont incapables d'exercer la tutelle comme elles sont incapables de faire partie du conseil de famille. « *Tutela est virile munus,* » disait-on en droit romain. « La tutelle, dit Domat, [4] demande une autorité et oblige à des fonctions qu'il serait indécent que la femme exerçât à l'égard d'autres personnes que ses enfants ». On peut ajouter que si les femmes sont capables, dans notre droit, de gérer leurs biens, elles n'ont guère l'expérience des affaires requise pour exercer la tutelle.

Il y a exception pour la mère et les ascendantes. Nous avons déjà parlé de cette exception et en avons donné les raisons. Elles ont le droit, mais non d'une manière absolue, d'être nommées tutrices de leurs enfants et petits enfants, mais ne sont pas tenues d'accepter la charge.

La belle mère, veuve, ne peut pas être nommée tutrice des enfants issus d'un autre mariage de son mari ; elle ne se

(1) 1 Aubry et Rau, p. 374.
(2) 4 Laurent, N° 515 ; 2 Mignault, p. 189; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 449.
(3) Vol. 1, p. 452.
(4) Liv. 1, tit. 1, section 2.

trouve pas dans cette exception. Quelque soit l'affection qu'elle peut avoir pour ces enfants, elle est soumise à la règle générale de l'incapacité qui frappe les femmes.

4°—*Incapacité résultant de procès*

143.—« *Ne peuvent être tuteurs : 4. Tous ceux qui ont, ou dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens, sont compromis.* » (C. C. 282) Voici encore un exemple que la loi ne veut pas mettre le tuteur entre son devoir et son intérêt. Telle est la raison de cette disposition.

Le texte dit : ou dont *les père et mere ont un procès.* Nous croyons qu'il faut dire : ou dont le père ou la mère a un procès. Il suffit, suivant nous, que l'un d'eux ait un procès avec le mineur pour qu'il soit incapable.

Pour qu'il y ait incapacité, il faut qu'au moment de la nomination du tuteur celui qui est appelé à la tutelle, son père ou sa mère ait un procès avec le mineur ; une simple difficulté ne suffirait pas.

L'incapacité résultant d'un procès que le père ou la mère de celui qui est appelé a avec le mineur, s'explique par le fait que « dans l'ordre naturel des choses, le fils succède à son père ; il est donc intéressé à ce que le patrimoine de son père ne soit pas diminué par la perte d'un procès, et soit plutôt augmenté par le gain de ce même procès. Et puis, indépendamment de cette considération, un fils doit naturellement s'intéresser au procès dans lequel son père est engagé ; il serait contraire à la nature qu'il en fût autrement. »(1)

144.—Quelques auteurs enseignent qu'il y aurait également incapacité lorsque la femme ou les enfants du tuteur appelé auraient un procès avec le mineur. Si, dit-on, l'affection présumée du tuteur pour ses père et mère est un motif d'exclusion, à plus forte raison, celle qu'on doit avoir pour sa femme et pour ses enfants doit aussi exclure de la tutelle. Une loi qui défend le moins prohibe bien le plus. D'ailleurs le procès de la femme et des enfants du tuteur lui est en quelque manière personnel. (2)

(1) 1 Langelier, p. 453.
(2) Malleville, sur l'art. 442 ; 1 Aubry et Rau, p. 374.

Ceci reviendrait à dire que la disposition de cet article n'est pas restrictive et peut, par analogie, être appliquée à des cas non prévus.

Il faut, cependant, décider sans hésiter que cette disposition doit être interprétée restrictivement, comme toutes les autres causes d'incapacité. Il est impossible de raisonner par analogie. Il s'agit d'une exception à la règle générale et, comme pour toutes les exceptions, il faut s'en tenir au texte. Autrement, on tombe dans l'arbitraire et l'on ne sait où s'arrêter. (1)

Quelque soit, en théorie, l'opinion que l'on puisse adopter, il nous semble qu'en pratique, on devrait, pour le plus grand avantage du mineur, ne jamais nommer comme tuteur des individus dont la femme ou les enfants ont avec le mineur un des procès énumérés dans cet article. (2)

145.—« Il a été jugé par la cour de Liège qu'il n'y a pas d'incapacité quand le mineur a un procès avec le beau-père du tuteur.

« Un tribunal avait déclaré incapable de gérer la tutelle un individu qui n'avait aucun procès avec le mineur, pour la seule raison qu'un procès paraissait imminent.

« La cour de Pau réforma cette décision ; elle dit très bien que le tribunal avait créé une incapacité nouvelle qui n'est point dans la loi ; qu'il n'y a pas lieu de procéder par voie d'analogie, parcequ'il est de principe que les exceptions sont de droit étroit. » (3)

146.— Ce ne sont pas tous les procès entre les mineurs et celui qui est appelé à la tutelle, ou ses père ou mère, qui rendent incapable. Il n'y a que ceux relatifs à l'état du mineur, ou ceux dans lesquels la fortune du mineur est engagée ou une partie notable de ses biens. Il faut aussi que ces procès soient actuellement pendants. Le texte ne dit pas *qui ont* ou *qui ont eu*, mais simplement qui *ont*. C'est aux tribunaux à apprécier ces questions de fait. Le conseil de famille n'a pas plus de juridiction sur ce point qu'il n'en a pour la nomination du tuteur. Le juge ou le protonotaire peut d'abord se prononcer, et il y a appel de sa décision au tribunal. La règle des articles 263 et 281 s'applique à ces cas d'incapacité.

(1) 1 Langelier, p. 453 ; 4 Laurent, No 517 ; 2 Supplément de Laurent, No 337 et les auteurs qu'il cite ; 2 Mignault, p. 189.
(2) 1 Beaudry, p. 419.
(3) 4 Laurent, No 517 ; Dalloz, Vo minorité, No 352.

147. —Le paragraphe quatre de l'article 282 traite le cas où le procès existe au moment de la nomination du tuteur. Que devons-nous décider si le procès entre le tuteur, le père ou la mère du tuteur et le mineur prend naissance pendant la durée de la tutelle ? Il ne peut y avoir de difficulté si le procès a lieu entre le tuteur et son pupille, car, d'après l'article 269, l'on peut nommer un tuteur *ad hoc* Mais si le procès survient entre le père ou la mère du tuteur et le pupille, peut-on faire nommer un tuteur *ad hoc* ? Nous ne le croyons pas, car ce cas n'est pas prévu par la loi, et un tuteur *ad hoc* ne peut être nommé que dans les cas prévus. (1)

Laurent (2) dit bien qu'il y aurait lieu à cette nomination, mais le code Napoléon n'a pas de disposition correspondante à celle de notre article 269. Nous croyons que, dans l'espèce, s'il apparaît que le tuteur, à raison de ce procès, se rend coupable d'une inconduite notoire, il peut être destitué en vertu de l'article 285, mais qu'il ne peut être remplacé avant que la destitution soit prononcée.

5°—*Incapacité de l'aubain*

148. - Il existe une autre cause d'incapacité dont il n'est pas question dans cet article : celle de l'aubain. Nous avons dit que les cas d'incapacité ne peuvent être étendus, et que l'article 282 était de droit étroit. Cependant cette incapacité de l'aubain, bien qu'elle ne soit pas prononcée par cet article, résulte de notre droit public, et particulièrement de l'article 6 de la loi de naturalisation. (3) « *Rien de contenu dans les deux articles qui précèdent*, dit cet article, *ne donnent qualité à un aubain pour exercer une charge publique ou un droit électoral, municipal, parlementaire ou autre ; et rien de ce qui y est contenu ne confère non plus à l'aubain aucun droit ni privilège de sujet britannique, sauf ceux qui lui sont donnés en termes formels par la présente loi, relativement à la propriété.* » Or, il est admis que la tutelle et la subrogée-tutelle sont des charges publiques. Par conséquent, tout aubain est incapable de les remplir.

(1) Supra, No 99.
(2) Vol. 4, No 517.
(3) S. R. de 1906, c. 77.

« Parmi nous, dit l'honorable juge Loranger, [1] l'étranger est incapable de toutes les fonctions qui touchent à l'ordre judiciaire... Il ne peut pas même être tuteur à ses enfants mineurs, encore moins à des étrangers ; il ne peut non plus être curateur à une substitution. Il ne peut être curateur à l'interdit, ni à l'absent, ni à une succession vacante. On exclut les étrangers de la curatelle, ajoute-t-il, parce que c'est une charge publique et conférée par l'autorité judiciaire, et qu'il n'y a, dans le Bas-Canada, que les nationaux qui peuvent participer à l'administration de la chose publique et être délégataires de la puissance judiciaire. » [2]

Notre jurisprudence s'est aussi prononcée dans ce sens. [3]

En France, on a même décidé que le tuteur qui cesse d'être français perd la tutelle. [4] Baudry-Lacantinerie, [5] partant du principe que la tutelle n'est pas une charge publique, enseigne cependant que l'étranger peut être tuteur.

Il ne faut pas confondre l'aubain avec celui qui ne demeure pas dans la province de Québec. Celui-ci, s'il est sujet britannique, peut être nommé tuteur à ses enfants. [6]

6°—Incapacités admises en droit romain et en droit français, mais rejetées par notre code

149.—Suivant la Novelle 72, le créancier et le débiteur du mineur ne pouvaient être son tuteur. Ces deux qualités n'étant pas incompatibles avec celle d'administrateur, n'ont pas été admises par notre code.

Quant à l'inimitié qui existerait entre le tuteur et la famille du mineur, le code n'en a pas fait non plus une cause d'incapacité ; cependant, l'autorité judiciaire doit éviter de nommer une personne qu'il croit animée de tels sentiments à l'égard du mineur. [7]

150.—Dans la cause de Lynch v. Carbray, [8] la cour de revision à Québec, en octobre 1893, paraît avoir décidé que la

(1) Vol. 1, pp. 243 et 517.
(2) Dans ce sens : 1 Langelier, p. 119 ; 2 Mignault, p. 163.
(3) Driscoll v. O'Rourke, Loranger, J. 8 L. N. p. 227 ; Irvine v. Payne, Lynch J. 1893, 1 R. de J. p. 42.
(4) Rolland de Villargues, Rep. V° tutelle, N° 95.
(5) Vol. 5, N° 307.
(6) Boucher v. Boucher, 34 C. S. p. 215.
(7) 7 Demolombe, N° 477.
(8) 4 C. S. p. 453.

nomination d'un oncle comme tuteur à ses deux neveux doit être cassée, si cet oncle n'a pas d'immeubles capables de répondre de son administration de leurs biens, et s'il est leur créancier, quand même il aurait élevé l'un de ses neveux comme son propre enfant, et se serait toujours intéressé à lui. Si l'on prenait cet arrêt au pied de la lettre, il faudrait conclure que tout individu qui n'a pas d'immeubles et qui a une créance contre le mineur ne peut être nommé son tuteur. Ce serait aller beaucoup trop loin, suivant nous. D'abord, nous l'avons vu, il n'existe pas d'incapacité sans texte, et où est le texte qui dit que le tuteur doit avoir des immeubles ? Il n'y en a pas. Donc le défaut d'immeubles n'est pas une cause d'incapacité, ni d'exclusion de la tutelle. En second lieu, le fait d'avoir une créance contre le mineur ne peut être, non plus, une cause d'incapacité, puisque, d'après l'article 292, s'il est dû au tuteur quelque chose par le mineur, il doit le déclarer dans l'inventaire sous peine de déchéance. La loi suppose donc que le tuteur peut avoir une créance contre le pupille.

La loi a cherché la garantie des mineurs dans l'hypotèque légale, cela est vrai, mais elle a aussi cherché cette garantie dans l'affection du tuteur ; celui-ci pourrait être pauvre, tout en étant un tuteur affectionné et capable. Il ne faut donc pas, par une sollicitude excessive pour les intérêts pécuniaires du pupille, écarter de la tutelle ceux qui sont capables de la bien gérer.

L'arrêt en question est plutôt une décision d'espèce, qui peut être justifiée à raison des circonstances particulières de la cause, mais ne peut être considérée comme posant une règle générale d'incapacité ou d'exclusion que notre code civil ignore.

161. –L'article 445 du code Napoléon décrète que tout individu qui aura été exclu ou destitué de la tutelle ne peut être membre d'un conseil de famille. Cet article a été omis de notre code. « Cette disposition, disent les codificateurs, (1) ainsi posée a paru injuste, contraire aux vrais principes, et fondée sur les notions du droit romain, qui déclaraient infâme et, comme tel, incapable de toute charge publique, celui qui était exclu ou destitué de la tutelle pour cause de vol. Ainsi restreinte, la disposition serait moins injuste, pourtant elle le serait encore en ce qu'elle imposerait à perpétuité au caractère de l'individu une

(1) 1 Rapports, p. 212.

tache indélébile, sur une procédure sommaire et indirecte, dans laquelle il ne saurait avoir les moyens de défense et de protection auxquels il a droit sur un sujet de cette importance.

« Une autre observation à faire, c'est que, d'après l'ancienne jurisprudence en France, les évêques, les prêtres et curés ayant charge d'âmes, étaient aussi exclus de la tutelle, et probablement destituables s'ils y avaient été appelés avant d'être promus à ces dignités. Cette exclusion n'est pas admise au code Napoléon qui s'est contenté (art. 420) d'exempter de la charge plusieurs dignitaires, officiers et fonctionnaires publics qui cependant ne sont pas disqualifiés.

« Les commissaires n'ont cru devoir adopter, ni cette exception de l'article 420 du code Napoléon, ni l'exclusion de l'ancien droit. Ni l'une ni l'autre n'a été pratiquée dans la province ; la dernière surtout paraît contraire à nos mœurs et à l'intérêt des mineurs, auxquels il serait souvent avantageux d'avoir pour tuteurs les personnes que l'on voudrait ainsi disqualifier ; ces charges peuvent tout au plus être invoquées comme raison d'excuse, qui pourra être admise ou rejetée suivant les circonstances, à la discrétion du juge et du conseil de famille consulté. »

SECTION III

CAUSES D'EXCLUSION ET DE DESTITUTION DE LA TUTELLE

1°—Observations

152.—L'article 282 parle des incapacités et en énumère les causes. L'article 283 traite des causes de privation, et les articles 284 et 285 mentionnent les causes d'exclusion et de destitution de la tutelle.

Par exclusion, la loi entend qu'une personne est écartée de la tutelle, qu'elle ne peut la gérer ; la destitution suppose que le tuteur est en exercice.

Nous comprendrions ce mot *exclusion*, si nous avions la tutelle légale ou la tutelle testamentaire, car, dans ce dernier cas, si le tuteur voulait gérer, l'autorité judiciaire pourrait l'exclure,

s'il se trouvait dans un des cas d'exclusion. Mais comme nous n'avons que la tutelle dative, l'autorité judiciaire ne peut nommer une personne d'une inconduite notoire, infidèle ou incapable.

Cela revient à dire que les causes d'exclusion sont réellement des causes d'incapacité et, par conséquent, sont soumises aux mêmes règles. Ces causes ne diffèrent que quant aux motifs qui les ont fait établir. « En effet, dit Laurent, [1] l'incapacité n'a rien de déshonorant, elle n'affecte ni l'honneur, ni les mœurs, ni l'intelligence du tuteur ; tandis que les causes d'exclusion impliquent un deshonneur, l'improbité, l'immoralité, le désordre, ou un manque d'intelligence qui, bien que n'étant pas déshonorant, est cependant une cause de déconsidération. »

2° — *Convol en secondes noces de la mère ou aïeule*

153. *« La mère et l'aïeule qui ont été nommées tutrices en viduité, sont privées de cette charge du jour qu'elles contractent un second mariage, et si, avant la célébration de ce mariage, les mineurs n'ont été pourvus d'un nouveau tuteur, le mari de la mère ou aïeule tutrice demeure responsable de la gestion des biens des mineurs pendant ce second mariage, même au cas où il n'y aurait pas de communauté. »* (C. C. 283)

Cet article complète la disposition de l'article 282 relative à la mère et à l'aïeule nommées tutrices en viduité. Par leur mariage subséquent, elles perdent la tutelle de plein droit. Elles peuvent cependant, avant de se remarier, démissionner et faire nommer un nouveau tuteur à leur place ; elles peuvent, même après leur mariage se faire nommer tutrices conjointement avec leur mari. (C. C. 264)

154. — Si aucun tuteur n'est nommé pour remplacer la mère ou l'aïeule remariée, soit avant, soit après le mariage, le mari de la mère ou de l'aïeule demeure responsable de la gestion, même s'il est séparé de biens d'avec sa femme, et il encourt cette responsabilité tout en n'étant pas tuteur.

L'ancien droit avait une maxime qui établissait en peu de mots cette obligation : « Qui épouse la veuve, épouse la tutelle. » Ceci n'est pas absolument exact dans notre droit où celui qui épouse la veuve, assume les obligations de la tutelle, sans en avoir

(1) Vol. 4, N° 519

les droits, puisque le mari et la mère remariée ne sont pas tuteurs mais simplement responsables de la gestion des biens des mineurs pendant le mariage.

La disposition de cet article est exorbitante du droit commun. Elle impose une peine au mari à raison de son défaut de faire nommer un nouveau tuteur, en même temps qu'elle établit une protection pour le mineur.

L'article 395 du code Napoléon diffère quelque peu de notre article en disant que le mari est solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle que la mère aura indûment conservée. Les commentateurs discutent longuement la question de savoir si le second mari, dans ces circonstances, est responsable non seulement de la gestion de la tutelle *depuis son mariage*, mais encore de gestion de la mère *antérieure* au mariage.

Cette discussion ne peut avoir lieu ici, puisque l'article 283 est très formel et qu'il ne rend le mari responsable que de la gestion pendant ce second mariage. Il n'y a pas lieu de rendre le mari responsable de la gestion antérieure.

La mère ou l'aïeule remariée sera-t-elle aussi responsable de cette gestion? Le texte dit que le mari demeure responsable de la gestion, mais il n'enlève pas la responsabilité de la mère. Elle doit, par conséquent, être tenue responsable.

155. On demande si la mère et son mari, dans le cas de la dernière partie de l'article 283, sont tuteurs? La réponse est facile: il ne sont pas tuteurs, puisque la première partie de l'article dit formellement que la mère qui se remarie est privée de la tutelle. Si la mère n'est pas tutrice, son mari ne peut l'être. L'un et l'autre sont des gérants d'affaires, et nous verrons dans la suite qu'ils ne sont pas soumis aux lois qui régissent la tutelle.

Il est à noter que si la mère qui se remarie perd la tutelle par son second mariage, il n'en est pas ainsi du père. Celui-ci, lors même qu'il se remarie, conserve la tutelle.

3°--*Peine infamante*

156.--*« La condamnation à une peine infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle; elle emporte de même la destitution dans le cas où il s'agit d'une tutelle antérieurement déférée. »* (C. C. 284)

Nous n'avons aucune loi définissant la peine infamante, et, en l'absence d'une telle définition, nous croyons que les mots *peine infamante* signifient simplement la dégradation civique. Nous ne connaissons aucune autre peine infamante.

Suivant M. Langelier (1), l'on considérait comme infâme celui qui avait été condamné pour trahison, ou félonie ou pour crime de faux.

L'article 443 du code Napoléon correspondant à cet article se sert des mots peine afflictive ou infamante, et l'article 8 du code penal français dit que les peines infamantes sont le banissement et la dégradation civique.

Notre article 281 se trouve quelque peu modifié par la loi abolissant la mort civile. (2) La condamnation à la mort naturelle ou à une peine afflictive perpétuelle, d'après cette loi, emporte la dégradation civique à compter du jour de la condamnation; et la dégradation civique consiste dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, d'être tuteur, subrogé-tuteur, curateur ou conseil judiciaire.

Ainsi, toute personne frappée de dégradation civique est donc de plein droit incapable d'exercer la tutelle; par conséquent, elle ne peut être nommée, et, si elle gère déjà la tutelle, elle est destituée de plein droit, et l'on peut faire nommer immédiatement un autre tuteur pour le remplacer. Il n'est donc pas nécessaire de faire prononcer cette destitution par un tribunal. M. Langelier (3) remarque que, d'après l'article 284, la condamnation à une peine infamante entraine de plein droit l'exclusion de la tutelle, si celle-ci n'est pas encore déférée, et elle emporte aussi la destitution, si elle est encourue par quelqu'un qui a été tuteur; mais, ajoute-t-il: « remarquez qu'au lieu que l'exclusion a lieu de plein droit, il n'en est pas ainsi de la destitution d'après le texte de l'article. La condamnation ne produit donc son effet que par une décision d'un tribunal sur une action en destitution. »

Nous ne pouvons voir dans cet article la distinction que signale M. Langelier. En effet, la condamnation, dit cet article, emporte de plein droit l'exclusion; elle emporte *de même* la destitution. Que veulent dire les mots *de même* dans ce texte, s'ils ne signifient pas de plein droit? C'est aussi l'opinion de M. Mignault. (4)

(1) Vol. 1, p. 457.
(2) 6 E. VII, c. 38.
(3) Vol. 1, p. 458.
(4) Vol. 2, p. 192.

De plus, comme la loi abolissant la mort civile déclare que la dégradation civique consiste dans l'incapacité d'être tuteur, il nous semble qu'il n'y a pas lieu de faire déclarer cette incapacité pas les tribunaux, mais qu'elle a lieu de plein droit.

4°—Autres causes

157.—D'après l'article 285, « *sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables s'ils sont en exercice :*

1. Les personnes d'une inconduite notoire ;

2. Ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité. »

L'inconduite ne suffit pas pour autoriser la destitution, il faut qu'elle soit notoire, c'est-à-dire, publique, en ce sens que tout le monde la connaisse. Dans le langage ordinaire, inconduite signifie dérèglement des mœurs. Faut-il lui donner un sens plus large dans cet article 285? « Les auteurs et la jurisprudence, dit Laurent,(1) l'étendent au défaut d'ordre dans les affaires, de sorte que celui qui gérerait mal son patrimoine serait exclu de la tutelle pour inconduite notoire. C'est, nous semble-t-il, donner à la loi une extension que ses termes ne comportent pas. Peut-on dire de celui qui gère ses affaires avec incurie qu'il a une inconduite notoire? Tout en décidant cette question affirmativement, la cour de Bruxelles a jugé que la faillite à elle seule n'est pas une preuve d'inconduite notoire; en effet, elle peut avoir été occasionnée par des malheurs, sans qu'il y ait aucune faute à reprocher au failli. Donc, la faillite ne peut pas être considérée, par elle-même, comme une cause d'exclusion La question se réduit en définitive à un point de fait : Y a-t-il inconduite notoire? Dans notre opinion, la mauvaise gestion n'est pas une inconduite; on doit la considérer plutôt comme une incapacité de gérer la tutelle. La différence n'est pas seulement dans les mots; la loi exige que l'inconduite soit notoire, elle ne demande pas que l'incapacité soit notoire. Cela prouve encore que l'inconduite ne concerne que les mœurs. »(2)

Notre jurisprudence paraît établie sur le point que l'insolvabilité ou la déconfiture n'est pas un motif de destitution, et qu'il

(1) Vol. 4, No 523

(2) Dans ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, No 451.

faut des raisons graves pour autoriser un tribunal à destituer un père de la tutelle de ses enfants. (1)

Quant à l'incapacité, le juge Jetté a décidé (2) que pour être une cause de destitution, elle doit être telle qu'elle rende la personne inapte à conduire ses affaires personnelles et celles d'autrui.

La preuve générale de défaut de connaissance des affaires, sans une preuve d'actes de mauvaise administration, ne suffit pas pour faire déchoir une mère de la charge de tutrice de ses enfants. (3)

L'infidélité implique la mauvaise foi, le détournement au profit du tuteur des biens ou revenus du pupille. Laurent exprime des doutes sur le point de savoir si un tuteur peut être destitué, lorsqu'il administre très mal ses propres affaires et qu'il n'existe aucune preuve d'incapacité, quant à la gestion des biens du pupille. (4)

Il a été jugé en France que la négligence du tuteur à veiller sur la conduite et sur les mœurs du pupille est une cause de destitution, car c'est le plus important de ses devoirs. Le mot incapacité comprend donc toute l'administration de la tutelle, l'éducation du mineur, tout aussi bien que la gestion de ses biens. (5)

158.—L'article 282 dit : « *Ne peuvent être tuteurs : 4. Tous ceux qui ont, ou dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens, sont compromis.* » Que devons-nous décider si ce procès, dans les conditions voulues par cet article, ne survenait que pendant la durée de la tutelle? Y aurait-il lieu de demander la destitution ? Nous le croyons, parce que, d'après l'article, ceux qui sont dans cette position sont incapables ; mais, ne l'oublions pas, il faut que ce procès présente les caractères voulus, c'est-à-dire, qu'il soit de nature à compromettre l'état, la fortune ou une partie notable des biens du mineur.

159.—« Le principe d'interprétation, dit Laurent, (6) est le même pour les causes d'exclusion et pour les causes d'incapacité ; elles sont de stricte interprétation. Pour les causes d'exclusion

(1) Charbonneau v. Charbonneau, 4 M. L. L. R. S. C. p. 121 ; McFarlane et Stimson, 7 M. L. R. Q. B. p. 397 ; St. Pierre v. Tucker. 18 C. S. p. 451.
(2) Lebœuf v. Daoust, 1 M. L. R. S. C. p. 227.
(3) Tessier v. Pinsonnault. 13 C. S. p. 382.
(4) Vol. 4, No 525.
(5) Dalloz, Vo minorité, No 363.
(6) Vol. 4, No 520.

ou de destitution, il y a un motif de plus de les interpréter restrictivement, c'est qu'elles sont déshonorantes. C'est une espèce de flétrissure que la loi attache à l'inconduite et au désordre ; or, le législateur seul a le droit de flétrir et de punir ; l'interprète ne peut donc pas, en cette matière, dépasser la lettre de la loi. »

SECTION IV

DE LA DESTITUTION DU TUTEUR

160. – Comment obtient-on la destitution lorsqu'il y a lieu de la demander, et lorsqu'elle n'a pas lieu de plein droit ? L'article 286 nous le dit : « *La demande en destitution se poursuit devant le tribunal compétent, par un des parents ou alliés du mineur, par le subrogé-tuteur, ou par toute autre personne ayant intérêt à la destitution.* »

La destitution ne peut être demandée qu'au moyen d'une action, et jamais au moyen d'une simple requête. (1) Le juge en chambre n'a pas de juridiction, et c'est le tribunal qui doit prendre connaissance de la demande, c'est-à-dire, la cour supérieure du district dans lequel le tuteur a son domicile, ou du district dans lequel l'action a été signifiée au tuteur personnellement. (C. P. 94)

L'article énumère les personnes qui peuvent demander la destitution et, parmi ces personnes, sont celles qui ont un intérêt à la destitution. M. Langelier (2) croit qu'un créancier du pupille peut demander cette destitution, s'il s'aperçoit que le tuteur administre d'une manière telle qu'il expose ce créancier à ne pas être payé.

Un étranger au mineur n'a pas le droit de poursuivre cette destitution. (3)

Notre droit diffère du droit français d'après lequel toute demande en destitution est portée devant le conseil de famille. (C. N. 446)

L'action en destitution s'instruit comme toute autre action avec, cependant, la modification apportée par l'article 287 : « *La*

(1) Raphaël v. Gibb, Jetté J. 20 R. L. p. 8. ; Letang v. Auclair, 1 C. S. p. 241 ; Exparte McNicol, Lemieux J. 21 C. S. p. 171.
(2) Vol. 1, p. 461.
(3) O'Meara v. McCleverty, 1 C. S. p. 246.

destitution ne peut être prononcée que sur l'avis du conseil de famille, qui se compose de même que pour la nomination à la tutelle et est convoqué ainsi que le tribunal l'ordonne.»

Un notaire peut-il, de sa propre autorité, en vertu de l'article 257, convoquer ce conseil de famille, et recevoir son avis, sauf à faire ensuite homologuer ses délibérations par le juge ? Nous ne le croyons pas, car, d'après l'article 287, le conseil de famille doit être convoqué ainsi que le tribunal l'ordonne. Un notaire ne pourrait faire cette convocation qu'en vertu d'une autorisation spéciale du tribunal.

Le tribunal n'est pas plus obligé de suivre l'avis du conseil de famille, lorsquil s'agit de destituer le tuteur que lorsqu'il y a lieu de le nommer.

161.—Suivant l'article 288, « *le jugement qui prononce la destitution doit être motivé, et ordonner la reddition de compte et la nomination d'un nouve. tuteur, qui est nommé avec les formalités ordinaires, aussitôt que le jugement est devenu exécutoire, soit par acquiesce nt, soit par défaut d'appel en temps utile, soit enfin que sur app ait été confirmé.* »

La règle posée par cet article que le jugement doit être motivé n'est pas particulière à la destitution. L'article 541 du code de procédure en fait une règle générale pour tous les jugements.

Mais quand le nouveau tuteur sera-t-il nommé ? Seulement lorsque le jugement est devenu définitif, c'est-à-dire, après l'expiration des délais d'appel, six mois après la date du jugement, d'après l'article 1209 du code de procédure, ou lorsque le jugement en appel a confirmé la destitution, ou enfin lorsqu'il y a eu acquiescement. Comme le dit M. Langelier, (1) la nomination ne se fera que lorsque le jugement est passé en force de chose jugée.

« *Pendant le litige*, dit l'article 289, *le tuteur poursuivi ga le la gestion et administration de la personne et des biens du mineur, à moins qu'il n'en soit ordonné autrement par le tribunal.* »

Ainsi le tuteur continue à administrer, à moins que le tribunal n'en décide autrement. Le tribunal a toute discrétion sous ce rapport.

Le tribunal, s'il privait le tuteur de son administration, pourrait-il nommer un administrateur provisoire des biens du mineur,

(1) Vol. I, p. 464.

jusqu'à ce que le jugement soit passé en force de chose jugée ? Le code ne le dit pas, et « il me paraît impossible, dit M. Mignault,[1] de suppléer au silence de la loi, car ce n'est pas ici un des cas du sequestre. Le subrogé-tuteur pourrait peut-être administrer, comme *negotiorum gestor*, car il peut agir pour les intérêts du mineur chaque fois qu'ils sont en opposition à ceux du tuteur. (C. C. 267) Dans tous les cas, l'absence d'administration vaut mieux qu'une mauvaise administration, mais le tribunal pèsera toutes les circonstances, avant de priver le tuteur de l'administration qu'il a juré de faire dans l'intérêt du mineur. »

SECTION V.

DE LA DÉMISSION DU TUTEUR

162. Un tuteur, au lieu de s'exposer à une action en destitution, peut-il volontairement se démettre de ses fonctions, et le juge, sur avis du conseil de famille, peut-il accepter une telle démission? Nous avons entendu soutenir la négative, sous prétexte que l'article 286 ne donnait que l'action en destitution et, qu'en l'absence d'une disposition spéciale autorisant la démission, l'on ne devait pas admettre cette démission, parce que la tutelle est obligatoire. Cette opinion est-elle certaine et doit-on la suivre ? Il est permis d'en douter.

Il est très vrai qu'aucun texte ne parle de cette démission, mais nous ajouterons qu'aucun texte ne la défend. En général ce que la loi ne défend pas doit être considéré comme permis. Cette règle d'interprétation, suivant nous, doit s'appliquer à la question qui nous occupe. En outre, l'esprit de la loi justifie cette interprétation. Pourquoi demande-t-on la destitution ? Pour soustraire les biens du mineur à l'administration d'un tuteur incapable et indigne. L'action en destitution entraine des frais et des délais. N'est-il pas rationnel de reconnaître la validité de la démission qui a absolument le même résultat que l'action en destitution, et ce, sans frais et sans délai ? Ne parait-il pas ridicule d'intenter une action contre une personne pour la faire condamner à abandonner une charge qu'elle se déclare prête à abandonner ? Il est vrai que la tutelle est obligatoire, que le

(1) Vol. 2, p. 197.

tuteur nommé par le juge doit accepter la charge, à moins qu'il n'en soit excusé ou qu'il n'en soit incapable. Mais si tous les intéressés sont unanimes, si le tuteur offre sa démission, si les membres du conseil de famille sont d'opinion qu'elle doit être acceptée, et que le juge accepte l'avis du conseil de famille, nous ne pouvons voir pourquoi le principe de l'obligation peut être invoqué contre la validité de la démission ?

Le code Napoléon n'a pas non plus de texte formel sur ce point. Voici cependant ce que dit Laurent (1), parlant de l'incapacité du tuteur :

« La question est plus difficile quand le tuteur en exercice donne sa démission, en la fondant sur l'incapacité constatée par sa gestion. Il pourrait être destitué. S'il y a une cause de destitution, à plus forte raison, doit-on permettre au tuteur de prévenir une destitution par une démission volontaire: il se destitue en quelque sorte lui-même. La jurisprudence française est en ce sens. » (2)

« La tutelle devient vacante, plutôt qu'elle ne cesse, lorsque le tuteur meurt, lorsqu'il est excusé ou destitué et lorque le conseil de famille agrée sa démission. » (3)

L'honorable M. Langelier, (4) parlant du tuteur qui veut se faire décharger pour cause d'excuse, dit : « Il suffit que le tuteur, par une requête à l'autorité judiciaire compétente, demande sa décharge. Le conseil de famille sera convoqué et la cour, ou le juge, ou le protonotaire décideront s'il doit être déchargé.

« Je crois même que le tuteur peut faire devant un notaire une déclaration de son désir de se faire décharger. Le notaire alors convoquera et tiendra le conseil de famille, et l'autorité judiciaire n'aura qu'à décider si les causes de décharge doivent être admises ou rejetées. »

Au même volume, (5) l'honorable M. Langelier dit que la mère tutrice, sur le point de se marier, peut se faire remplacer avant son second mariage, et il ajoute : « Je crois qu'il faut dire que lorsque la mère ou l'ascendante tutrice est pour se remarier,

(1) Vol. 4, No 509.
(2) Dalloz, Vo minorité, No 363. Dans ce sens : Proud'hon, de l'état des personnes, Vol. 1, p. 347 ; 7 Demolombe, No 447 ; 4 Laurent, No 631 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 627.
(3) 5 Laurent, No 113.
(4) Vol. 1, sur art. 281.
(5) Page 456.

elle peut demander la convocation du conseil de famille pour donner sa démission comme tutrice et se faire remplacer. La même délibération acceptera la démission de la mère ou de l'ascendante et nommera le nouveau tuteur.»

Ces autorités démontrent clairement, suivant nous, la validité de la démission volontaire acceptée par le juge sur l'avis du conseil de famille.

Dans notre pratique, nous avons déjà fait homologuer par un juge des délibérations du conseil de famille acceptant la démission d'un tuteur et nommant un nouveau tuteur.

Nous devons cependant noter la différence qu'il y a entre la démission volontaire acceptée, et le cas où un conseil de famille se prononcerait pour la destitution d'un tuteur, contre le gré de celui-ci, et avant qu'une action ait été intentée.

Nous sommes d'opinion que le juge, dans ces circonstances, ne pourrait pas homologuer l'avis du conseil de famille. Ce serait le cas d'appliquer l'article 286 et de dire que l'action en destitution est le seul mode à adopter lorsque le tuteur refuse de donner sa démission.

CHAPITRE VIII

POUVOIRS ET OBLIGATIONS DU TUTEUR

SECTION PREMIÈRE

POUVOIRS SUR LA PERSONNE DU MINEUR

163.—« *Le tuteur prend soin de la personne du mineur* », dit l'article 290 de notre code. C'est dire qu'il lui tient lieu de père. Il doit donc surveiller la conduite et l'éducation du mineur et donner à son entretien tous les soins d'un père ; par conséquent il doit agir en bon père de famille.

164.—Le tuteur est-il seul l'arbitre des questions se rattachant à l'éducation du mineur ? Est-il, par exemple, le seul juge de la personne à qui il confiera son éducation, de la religion dans

laquelle il sera élevé ? Nous le croyons, puisque d'après notre droit, il doit prendre soin de la personne du mineur. Le conseil de famille ne peut pas lui dicter la ligne de conduite qu'il doit suivre. Les parents du mineur pourraient bien, tout au plus, donner des conseils au tuteur, que celui-ci, dans son propre intérêt et pour diminuer sa responsabilité, ferait bien de suivre, s'ils sont justes et raisonnables, mais ils ne peuvent aller au-delà.

En droit romain, (1) le tuteur, lorsqu'il s'agissait de l'éducation et de la fixation du lieu où le pupille devait être élevé, devait consulter le magistrat.

Dans l'ancien droit français, les parents du pupille avaient le droit d'être consultés sur ces questions. (2)

Suivant Pothier, (3) le tuteur a droit « de disposer, comme il le juge à propos, de tout ce qui concerne leur éducation, il peut les placer en tel collège, pension, lieux d'exercices que bon lui semble. »

« Nous attachons, dit Laurent, (4) une grande importance à l'ancien droit, quand il s'agit d'interpréter le code civil ; mais nous ne pouvons admettre que l'on se prévalle de l'ancien droit contre un texte formel du code. Si l'intention du législateur avait été de maintenir l'ancienne jurisprudence il aurait dû dire que le conseil de famille règle tout ce qui concerne la personne du mineur. » Or notre code ne contient aucun texte donnant ce droit au conseil de famille. Au contraire, l'article 290 dit formellement que le tuteur *prend soin de la personne du mineur.*

Les frais d'éducation et d'entretien du mineur doivent être proportionnés à sa fortune et en rapport avec ses facultés, ses dispositions naturelles et sa position sociale. Telle était aussi la doctrine du droit romain. (5)

Sous l'empire du code Napoléon, (art. 454) le tuteur, quant aux dépenses du mineur, est soumis au contrôle du conseil de famille, car celui-ci est chargé de régler la somme à laquelle doit s'élever la dépense annuelle du mineur ; et, d'après certains auteurs, (6) cette attribution renferme le pouvoir d'apprécier et de

(1) Code, liv. 5, tit. 49, loi 5, § 11, et Dig. titre « *Ubi pupillus educari vel morari debet.* »
(2) 1 Argou, c. 8, p. 54 ; Domat, Lois Civ., liv. 2, tit. I, s. 2 ; Meslé, c. 9, Nos 19 et 27 ; Pothier, Personnes, part. I, tit. 6, art. 4.
(3) Introduction à la Coutume d'Orléans, tit. IX parag. 15.
(4) Vol. 5, No 2.
(5) D. L. 26, tit. 7.
(6) 7 Demolombe, No 537 ; 1 Aubry et Rau, p. 434.

déterminer, en même temps que l'importance, le but et l'objet de cette dépense. Le conseil de famille peut donc, d'après eux, accorder au tuteur ou lui refuser les fonds nécessaires, suivant qu'il approuve ou qu'il rejette les projets du tuteur, et, par suite, en accordant les fonds, il peut en indiquer l'emploi et la destination.

Malgré cette disposition du code Napoléon, Laurent [1] ne reconnait au conseil de famille aucun pouvoir de contrôler le tuteur dans l'éducation du pupille, et limite l'application de l'article 454 à la dépense seulement. C'est aussi le sentiment de Baudry-Lacantinerie. [2]

A plus forte raison, chez nous, où aucune disposition analogue n'existe, doit-on décider que le tuteur est indépendant, sous ce rapport, du conseil de famille, même quant aux dépenses annuelles du mineur.

165.—La loi qui donne au tuteur cette mission toute paternelle de prendre soir du mineur lui confère virtuellement toute l'autorité nécessaire pour l'accomplir. C'est en ce sens que l'on dit généralement que le tuteur a le droit de se faire obéir par son pupille.

Ainsi il a le droit d'exercer sur son pupille un droit de correction modérée et raisonnable ; mais ce droit ne doit être exercé que dans le cas de nécessité, et seulement à un degré proportionné à l'offense et aux circonstances [3]

L'article 63 du code criminel reconnait expressément ce pouvoir du tuteur. « *Tout père et mère et toute personne qui les remplace, tout maitre d'école, instituteur ou patron, a le droit d'employer la force, sous forme de correction, contre un enfant, élève ou apprenti confié à ses soins, pourvu que cette force soit raisonnable dans les circonstances.* »

Dans l'ancienne jurisprudence française, le tuteur avait ce droit de correction sur son pupille en bas âge, mais lorsque celui-ci devenait plus grand, ce droit était exercé par les plus prôches parents du pupille. [4] Il ne peut en être ainsi chez nous où le tuteur a toute autorité à cette fin.

(1) Vol. 5, N° 2.
(2) Vol. 5, N° 455.
(3) Pothier, Personnes, tit. 6, art. 3, parag. 1.
(4) Meslé, c. 9, N° 29.

Le tuteur qui ne serait pas capable de contrôler son pupille, peut-il employer des mesures de rigueur pour le corriger? L'article 4036 des statuts refondus de 1909 le lui permet. « *Lorsque... le tuteur d'un enfant de moins de douze ans aura représenté, sous serment, à deux juges de paix, ou à un magistrat, qu'il est incapable de le maîtriser, à raison de ses habitudes mauvaises ou vicieuses, et qu'il désire que cet enfant soit envoyé à une école d'industrie, les juges de paix, ou le magistrat doivent s'enquérir de ces faits, et, s'ils sont convaincus qu'il est necessaire que cet enfant soit placé dans une école d'industrie, ils pourront donner l'ordre de l'y envoyer pour le temps mentionné dans la demande.* »

166.– Comme conséquence du pouvoir que le tuteur a sur la personne de son pupille, celui-ci ne peut contracter mariage sans le consentement de son tuteur. (C. C. 122) Le tuteur peut faire opposition au mariage de son pupille (C. C. 138), et peut même en demander la nullité. (C. C. 150)

167.– Mais les règles que nous venons d'exposer sur les pouvoirs du tuteur, quant à la personne de son puille, ne peuvent recevoir leur application que dans le cas où le père et la mère de ce dernier sont dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle. L'autorité du tuteur ne peut jamais restreindre les droits de la puissance paternelle. Si la tutelle existe du vivant du père ou de la mère, exerçant la puissance paternelle, les pouvoirs du tuteur ne s'étendent que sur les biens du pupille, le gouvernement de sa personne reste entièrement confié au père ou à la mère. Ainsi, d'après l'article 119, le mineur, pour contracter mariage, doit obtenir, non le consentement de son tuteur, mais celui de son père et de sa mère, ou au moins celui de son père; et si, d'après l'article 120, l'un des deux est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre. C'est ainsi encore que, d'après l'article 137, le père, ou à son défaut, la mère, peut, à l'exclusion du tuteur, former opposition au mariage de son enfant mineur, et, par l'article 150, demander la nullité du mariage. C'est ainsi, enfin, qu'en vertu de l'article 243, le mineur, bien que pourvu d'un tuteur, reste sous l'autorité de son père et de sa mère; qu'il lui est défendu, par l'article 244, de quitter la maison paternelle, et que, par l'article 245, le père, ou à son défaut, la mère, a sur son enfant mineur et non émancipé, un droit de correction modérée et raisonnable.

SECTION II

REPRÉSENTATION DU MINEUR PAR SON TUTEUR

168. Le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils, soit judiciaires, soit extra-judiciaires. C'est un mandat général que la loi impose au tuteur. Celui-ci peut donc, pour le mineur, mais en sa qualité de tuteur, contracter, plaider et faire toutes espèces d'actes d'administration. Tel est le principe.

Le tuteur n'a pas seulement la mission de compléter la capacité du pupille par son assistance, mais il figure seul, en général, dans les actes où ce dernier est intéressé.

Sous ce rapport, notre droit diffère beaucoup du droit romain. « Selon le droit primitif et rigoureux des Romains, dit Ortolan,[1] un citoyen ne pouvait être représenté par un autre ; lui seul pouvait agir pour son compte et remplir les diverses solennités des actes, soit par lui-même, soit, dans certains cas, par des personnes soumises à sa puissance. Cependant, avec le temps, on se relâcha de cette rigueur. Le principe primitif fut toujours maintenu pour les actes qui devaient s'accomplir par le moyen de paroles et de solennités prescrites. Pour ces actes, chaque citoyen fut toujours obligé d'agir lui-même ; mais pour les autres actes, il fut admis que l'on pourrait en confier le soin à des procureurs, qu'ils pourraient être faits par des gérants d'affaires.»

Partant de ce principe, l'ancien droit romain ne permettait pas au tuteur de représenter son pupille dans les actes soumis à des solennités où chaque citoyen devait comparaître et parler luimême. La présence du pupille était absolument nécessaire. Si le pupille était encore *infans*, incapable de prononcer les paroles requises, ces actes ne pouvaient se faire. Si le pupille pouvait parler, il intervenait avec son tuteur et prononçait les paroles solennelles, puis le tuteur lui donnait son autorisation, *auctoritas*.

Quant aux actes qui n'étaient pas soumis aux formes solennelles, où la présence du pupille n'était pas nécessaire, le tuteur pouvait les faire seul, comme gérant d'affaires, et ce, sans qu'il fut nécessaire de distinguer si le pupille était *infans* ou non.

Mais déjà, du temps de Justinien, plusieurs de ces actes solennels disparurent, et les pouvoirs du tuteur augmentèrent.

(1) Législation Romaine, vol. 2, No 234.

C'est ainsi que le tuteur en vint à pouvoir plaider pour son pupille, même *infans*. [1]

Les jurisconsultes romains, pour déterminer la capacité de l'impubère établirent deux classes. Celle de *l'infans* ou de *l'infanti proximus* jusqu'à l'âge de sept ans environ, d'après la généralité des auteurs, et celle du *pubertati proximus*, depuis sept ans jusqu'à l'âge de puberté. *L'infans* ou *l'infanti proximus* était considéré comme tout à fait incapable, comme n'ayant aucune intelligence, disait Gaius. [2] Les actes qu'il faisait seul, étaient, en général, frappés d'une nullité absolue. Cependant, l'un des fragments de Paul reproduit au Digeste [3] permettait à *l'infanti proximus* d'intervenir avec son tuteur et même seul, dans les actes faits dans son intérêt évident.

Le *pubertati proximus* était considéré comme ayant déjà quelque intelligence des affaires, et il devait intervenir personnellement dans les actes le concernant ; son tuteur devait l'assister pour lui donner son *auctoritas*, mais il pouvait toujours faire seul, sans autorisation, tous les actes qui rendaient sa condition meilleure. [4]

Dès que le mineur devenait pubère, la tutelle cessait, et le mineur était capable de se gouverner par lui-même et de gérer ses biens. Mais à cet âge, malgré que le mineur fut présumé capable d'administrer ses biens, il fallait encore le protéger contre sa faiblesse et son inexpérience. En conséquence, la loi *Laetoria* établit des peines contre ceux qui abusaient de l'inexpérience du mineur, jusqu'à l'âge de vingt cinq ans.

Plus tard, le Préteur établit la *restitutio in integrum* en faveur du mineur lésé. Puis Marc-Aurèle institua la curatelle, et enfin un senatus-consulte de Septime-Sévère défendit, à peine de nullité, au mineur, même du consentement de son tuteur ou curateur, de vendre ses immeubles ruraux et suburbains, sans un décret de l'autorité.

D'après Papinien, pour qu'un curateur fût donné au mineur, il fallait que celui-ci en fit la demande. [5] Cependant ceux qui avaient des affaires à régler avec un mineur de vingt cinq ans pouvaient lui faire nommer un curateur, afin de pouvoir exercer

(1) Dig. Liv. 26, tit. 7, loi 1, § 2.
(2) Inst. Liv. 3, tit. 19, loi, 10, § 3.
(3) Inst. Liv. 29, tit. 2, loi 9.
(4) Inst. Liv. 1, tit. 21.
(5) Dig. 26, tit. 5, loi 13, § 2.

contre ce dernier les actions qu'ils avaient contre le mineur. Il en était de même pour ceux qui avaient des paiements à faire au mineur. [1]

Il y avait donc une grande différence entre le rôle du tuteur et celui du curateur. Le tuteur devait protéger et défendre le mineur, et le curateur devait le surveiller. « Le tuteur, dit Ortolan, [2] est le protecteur donné aux impubères, il est chargé de gérer leurs affaires durant leur enfance, ou de compléter leur personne imparfaite lorsqu'ils peuvent agir et parler. Au contraire, le curateur n'est jamais chargé de s'adjoindre à leur personne qui e. complète, il doit seulement veiller à leurs intérêts dans les actes qu'ils font, et donner son assentiment. » Le curateur ne pouvait donc jamais agir seul.

Dans l'ancien droit coutumier, entre le curateur et le tuteur, il n'y avait en réalité qu'une différence de noms. « Tuteur et curateur n'est qu'un », disait l'adage coutumier ; et Pothier dit formellement que le curateur n'était pas même nommé et que le tuteur restait en fonction jusqu'à la majorité du mineur. [3]

Notre ancien droit fit disparaître ces distinctions et régla que le tuteur serait nommé non seulement au mineur impubère, mais encore au mineur pubère, jusqu'à l'âge de vingt cinq ans, et que le tuteur représenterait son pupille dans tous les actes de la vie civile. [4]

169.—Le principe de représentation du mineur par son tuteur rend beaucoup plus facile la réalisation du but même de la tutelle, en faisant disparaître toute cause de conflit entre les deux volontés : celle du mineur et celle du tuteur.

Cette règle, cependant, ne peut être appliquée qu'aux actes de la vie civile susceptibles d'être exercés par délégation. « Elle ne peut recevoir d'application dans les actes qui, d'après leur objet et leur nature, doivent être l'expression de la volonté individuelle et directe de celui qu'ils concernent. » [5] C'est ainsi que le mineur doit être présent à la célébration de son mariage, à son contrat de mariage, etc.

(1) Dig. 26, tit. 6, loi 2, § 1, frag. de Modestin.
(2) Vol. 2, No 273.
(3) Coutume d'Orléans, sur l'art. 182.
(4) Domat, Personnes, liv. prélim. tit. 2, s. 1, No 9 ; 1 Argou, p. 32.
(5) 1 Aubry et Rau, p. 432.

170. Mais, de ce principe, faut-il conclure qu'il est défendu au mineur de faire, avec le consentement de son tuteur, et même seul, les différents actes de la vie civile?

Non, sans aucun doute. D'abord, les actes du mineur faits avec le consentement de son tuteur sont présumés faits par ce dernier.

Le mineur peut aussi faire seul tous les actes de la vie civile. Il a plein pouvoir, comme en droit romain, de rendre sa position meilleure. Son incapacité n'est que relative, en ce sens qu'elle n'est établie qu'en sa faveur, dans un but de protection; les tiers qui contractent avec lui ne peuvent l'invoquer.

Nous verrons, plus loin, comment le mineur peut se prévaloir de son incapacité.

Mais ne résulte-il pas de ce pouvoir de contracter accordé au mineur et de cette faculté d'invoquer sa propre incapacité des inconvénients graves pour les tiers qui traitent avec lui? Oui, mais rien n'oblige les tiers à contracter avec le mineur. Celui-ci est légalement représenté par son tuteur et, si les tiers ne veulent pas s'exposer à voir leurs actes annulés, qu'ils traitent avec le tuteur. S'ils contractent avec le mineur, tant pis pour eux.

SECTION III

RÔLE DU CONSEIL DE FAMILLE DANS L'ADMINISTRATION DE LA TUTELLE

171.—Le conseil de famille est une institution coutumière. Sa mission, dans notre droit, est d'aviser le juge sur les actes les plus importants que le tuteur peut avoir à faire dans le cours de sa gestion. Jamais le conseil de famille ne peut seul donner une autorisation. Ses délibérations ne sont revêtues par elles-mêmes d'aucune autorité; il leur faut l'approbation de l'autorité judiciaire, et celle-ci n'est pas même tenue de les accepter. Elle peut les modifier ou les rejeter à son gré.

Nous avons cependant l'article 122 du code civil qui semble comporter une exception à cette règle en disant: que les mineurs qui n'ont ni père ni mère, doivent pour contracter mariage obtenir le consentement de leur tuteur, sur l'avis du conseil de famille. Est-ce à dire que cet avis n'a pas besoin d'être homologué par le juge? Nous ne le croyons pas. Les codificateurs ont copié sur ce point l'article 160 du code Napoléon et n'ont pas tenu compte

des différences qui existent entre le rôle du conseil de famille dans notre droit et son rôle dans le droit français. Nous croyons, en conséquence, qu'il y a lieu à l'homologation par l'autorité judiciaire dans ce cas, comme dans tous les autres.

C'est la doctrine enseignée par l'honorable M. Langelier, dans son cours de droit civil. [1]

Dans les actes d'administration le tuteur est tout à fait indépendant de l'autorité du conseil de famille. Ainsi, le conseil de famille ne peut s'opposer au remboursement d'un capital entre les mains du tuteur; une semblable opposition serait sans effet, et le tuteur pourrait faire condamner le débiteur à faire tel remboursement, malgré l'opposition.

Les parents du mineur n'ont qu'une seule voie pour punir les actes de mauvaise administration du tuteur : c'est celle de poursuivre sa destitution.

En France, le conseil de famille a des attributions qui lui sont propres, indépendamment de l'homologation en justice de ses délibérations. Ainsi le conseil de famille seul nomme le tuteur et, dans bien des cas, l'autorisation du conseil de famille, sans homologation, habilite le tuteur à faire des actes pour lesquels, chez nous, il lui faut l'ordonnance du juge.

La jurisprudence française décide que le conseil de famille peut apporter des restrictions au droit d'administration du tuteur. Un arrêt de la cour de cassation du 20 juillet 1842 [2] a reconnu, par exemple, « que le conseil de famille peut imposer au tuteur des conditions d'administration non prévues par la loi et décider que le tuteur ne pourra ni toucher, ni placer les capitaux du mineur, sans le consentement du subrogé-tuteur. » Il a aussi été décidé que le conseil de famille et les tribunaux peuvent, en cas d'insolvabilité notoire du père tuteur, pour assurer la conservation des capitaux du mineur, ordonner que les sommes dues à celui-ci restent entre les mains du débiteur et que le tuteur en percevra seulement les intérêts ; [3] ou prescrire tout autre mode de placement qui sauvegarde la propriété ; [4] ou encore ordonner que le tuteur ne pourra recevoir les capitaux du mineur, sans avoir fait

(1) Vol. 1, p. 244. Dans ce sens : Beaudry, p. 171 ; 2 Loranger, No 131.
(2) Sirey, 1842, 1, 587.
(3) Dalloz, 1846, 2, 153.
(4) Sirey, 1859, 2, 346.

préalablement déterminer par le conseil de famille l'emploi qui devra en être fait. [1]

Laurent [2] critique ces décisions. « Comment la loi pourvoit-elle aux intérêts du mineur ? Donne-t-elle par hasard un plein pouvoir, soit au tuteur, soit au conseil de famille, soit aux tribunaux ? Non, elle définit avec soin les pouvoirs du tuteur ; s'agit-il d'actes d'administration, elle lui laisse une grande latitude ; elle ne limite son action, ni par l'intervention du subrogé-tuteur, ni par celle du conseil de famille ; bien moins encore donne-t-elle aux juges la mission de contrôler sa gestion. »

Nous acceptons sans hésiter cette doctrine de Laurent. Notre code a parfaitement défini les attributions du tuteur, du conseil de famille et du juge, et nous concluons avec la cour de Toulouse [3] que, hors les cas où le code exige l'intervention du juge sur avis du conseil de famille, le juge ne peut pas intervenir pour imposer des conditions ou des restrictions à l'action du tuteur.

C'est aussi l'opinion de Baudry-Lacantinerie [4]

172. — Selon l'ancienne jurisprudence, les membres du conseil de famille étaient considérés en quelque sorte comme les cautions du tuteur, et répondaient par conséquent de sa solvabilité. En France, on a abandonné cette rigueur des principes depuis longtemps. « La famille a rempli son devoir, disait M. Leroy, rapporteur du tribunat, quand elle a fait son choix avec toutes les précautions de la bonne foi, avec tous les soins de la tendresse. »

La question ne peut faire de doute dans notre droit où les membres du conseil de famille ne font qu'exprimer une opinion. Non seulement ils ne sont pas responsables des actes du tuteur, mais ils ne sont en aucune manière responsables des décisions qu'ils prennent. Comme membres du conseil de famille, les parents jouent un rôle quasi judiciaire ; leurs délibérations sont privilégiées. Les fonctions judiciaires couvrent celui qui les exerce d'une immunité, lorsqu'il demeure dans les limites de ses attributions et agit de bonne foi. C'est un principe souvent reconnu par nos tribunaux, et que l'on peut appliquer, sans aucun doute, aux membres du conseil de famille. Par conséquent, ils ne sont pas responsables des dommages qu'ils peuvent causer dans l'opinion qu'ils expriment.

(1) Dalloz, 1875, 2, 8.
(2) Vol. 4, No 366.
(3) 2 Juillet 1821 ; Dalloz, Vo minorité, No 402.
(4) Vol. 5, No 309.

Le juge Archibald, le 23 juin 1906, [1] a débouté une action en dommages dirigée contre les membres d'un conseil de famille, qui avaient exprimé l'avis que le demandeur devait être interdit pour ivrognerie.

SECTION IV

OBLIGATIONS DU TUTEUR QUANT AUX BIENS DU MINEUR

I

1°—Obligations générales

173. — « *Le tuteur administre les biens du mineur en bon père de famille, et répond des dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion.* » (C. C. 290)

« Pour satisfaire à ce désir, disent Aubry et Rau, [2] et conformément à l'esprit de l'institution de la tutelle, le tuteur doit non seulement s'attacher à conserver le patrimoine du mineur et à lui faire produire tous les revenus qu'il est susceptible de donner, mais encore chercher à l'augmenter au moyen d'économies à faire sur les revenus. Et, pour remplir cette obligation, le tuteur doit restreindre la dépense du mineur aux sommes nécessaires, tant à son entretien et à son éducation, suivant sa position sociale, qu'à la conservation et à l'administration de ses biens, et faire un emploi utile de l'excédant des recettes sur les dépenses. »

174. — Il doit prendre le même soin des affaires du mineur que des siennes propres. Ainsi le tuteur doit entretenir les biens du mineur en bon état, leur faire produire tous les revenus possibles, poursuivre en temps opportun la rentrée de toutes les créances actives, en capitaux, intérêts et fermages, éteindre les dettes passives et les charges dont ses biens se trouvent grevés et faire cesser le cours des intérêts contre le mineur. En un mot, suivant l'expression de Dénisart, le tuteur, dans l'administration des biens de son pupille, « peut tout faire pour ce dernier et rien contre lui. »

(1) 30 C. S. p. 340, Coaillier v. St-Denis.
(2) Vol. 1, p. 441.

Le tuteur est responsable non seulement de ce qu'il a mal géré, mais encore de ce qu'il a manqué de gérer.

175.—Tout en ayant l'obligation de conserver les biens, le tuteur peut-il prendre sur les capitaux du mineur pour les frais d'entretien et d'éducation de ce dernier? D'après tous les anciens auteurs, le tuteur n'avait pas ce pouvoir, sans y être autorisé par le juge sur avis de parents. Nous sommes porté à croire que le tuteur, sous notre code, n'est pas tenu de prendre une semblable autorisation, et que les dispositions de l'ancien droit se trouvent implicitement rappelées par notre article 290 qui règle *que le tuteur prend soin de la personne du mineur et administre ses biens en bon pere de famille.* S'il eût été dans l'intention de nos législateurs de maintenir l'ancien droit, pourquoi ne pas avoir adopté une disposition semblable à celle de l'article 454 du code Napoléon, qui oblige le tuteur à faire régler, par le conseil de famille, la somme à laquelle pourra s'elever la dépense annuelle du mineur? Aucune disposition analogue n'existe dans notre code. (1)

Si les revenus ne suffisent pas pour l'entretien et l'éducation du mineur, il faut bien que le tuteur prenne ce qui lui manque sur le capital ; il faut que le mineur vive, et le tuteur n'est pas tenu, sur ses propres biens, de faire vivre ce mineur qui a un capital. Suivant nous, il suffira au tuteur d'établir l'utilité de ces dépenses, même faites à même le capital, pour qu'il puisse les porter dans son compte. (C. C. 310) Les auteurs modernes sont dans ce sens. (2)

176.—Que décider s'il s'agit de [illegible] un établissement au mineur? Le tuteur peut-il prendre sur les capitaux du mineur dans ce cas? Nous le croyons. Il s'agit ici d'une dépense utile qui peut avoir pour résultat d'assurer l'avenir du mineur. Pothier (3) reconnait ce pouvoir au tuteur, autorisé par le juge sur avis du conseil de famille. Le tuteur, au point de vue de sa responsabilité, ferait bien d'avoir cette autorisation, mais nous ne croyons pas qu'il soit obligé de la demander.

Suivant l'article 7397 des statuts refondus de 1909, relatif aux assurances sur la vie, « il est permis au tuteur d'avancer le montant de l'assurance, ou de disposer des placements, ou d'en

(1) Comparez 5 Laurent, No 23 ; Dalloz, Vo minorité, No 435 ; Arrêt de la cour de Douai, 5 juin 1846.
(2) 8 Demolombe, No 3 ; 1 Aubry et Rau, p. 488 ; 5 Laurent, No 133.
(3) Personnes, tit. VI, art. 4.

avancer le produit à tout enfant mineur, durant sa minorité, pour son établissement, avancement ou sa promotion dans le monde, ou pour le pourvoir en mariage. » Si le tuteur, objecte-t-on, eût eu ce pouvoir, en général, il n'aurait pas été nécessaire de le lui donner pour le cas prévu par cet article.

Cette objection, suivant nous, n'est pas fondée. L'article 7396 des mêmes statuts dit aussi « que si les tuteurs le jugent à propos, le revenu annuel provenant du placement de l'assurance peut être employé en tout ou en partie à l'entretien et à l'éducation des enfants. » L'on ne peut certainement pas conclure de ce dernier article, que le tuteur ne peut employer les revenus du mineur pour ses frais d'entretien et d'éducation. Non, il s'agit ici d'une loi spéciale qui règle l'emploi des biens provenant d'une assurance, mais qui n'a nullement pour objet de limiter en quoi que ce soit les pouvoirs que le code civil donne au tuteur.

II

OBLIGATIONS SPÉCIALES

177.—A part de ces obligations générales que nous venons de voir, le tuteur est soumis à un certain nombre d'obligations particulières relatives : 1° à la prestation du serment ; 2° à l'enregistrement de l'acte de tutelle ; 3° à la levée des scellés ; 4° à l'inventaire ; 5° à la vente des meubles du mineur ; 6° au placement de ses deniers ; et 7° enfin, à la reddition de compte. Nous allons étudier séparément chacune de ces obligations.

1°—*Serment.*

178.—Par l'article 291 de notre code, « *le tuteur, dès que sa nomination lui est connue, et avant que de s'immiscer, doit prêter serment de bien et fidèlement administrer la tutelle.* » L'obligation de gérer ne commence donc pour le tuteur que lorsque sa nomination lui est connue. (C. C. 265)

Le code Napoléon ne contient aucune disposition pour obliger le tuteur à prêter serment « La raison probable de cette omission est que le tuteur légitime, en France, n'étant pas tenu de le prêter, on n'a pas voulu faire de différence entre les diverses

classes de tuteurs, et on a préféré les exempter tous du serment. Cette raison n'existant pas pour nous, l'omission a dû être suppléée. » (1)

Cette obligation de prêter serment existait également en droit romain et dans l'ancien droit. (2)

Quelles seraient, pour le tuteur, les conséquences du défaut de prêter serment ? D'abord, le tuteur ne peut intenter aucune action, ni être poursuivi avant qu'il ait prêté serment d'office. (3) Le tuteur qui ne voudrait pas accepter la tutelle pourrait-il s'en décharger en ne prêtant pas ce serment ? Aucune disposition formelle de notre code ne donne une solution à cette question. Aucune pénalité n'est imposée au tuteur par nos lois. Cependant, il faut décider que le tuteur ne peut pas se décharger ainsi de la tutelle. La tutelle est une charge publique établie dans l'intérêt général et que toute personne doit accepter, si elle n'en est pas excusée ou déclarée incapable par une disposition spéciale. C'est donc un devoir pour celui qui est nommé tuteur d'accepter cette charge ; il ne peut s'en décharger en violant la loi. S'il refuse de prêter serment, il manque à l'une de ses obligations et, partant, est responsable de tous les dommages-intérêts qui en résultent pour le mineur.

En ne prêtant pas serment, ne peut-on pas soutenir que le tuteur refuse de se soumettre à l'autorité judiciaire, et, qu'en conséquence, il est contraignable par corps en vertu de l'article 834 du code de procédure ? L'affirmative peut être soutenue. Cependant, le juge Gill a décidé, en octobre 1887 (4), qu'il n'y avait pas lieu à la contrainte par corps, dans le cas où un père nommé tuteur à son enfant, refuse de prêter serment et d'accepter la tutelle.

Pothier (5) dit que « le tuteur peut être assigné à la requête du ministère public pour y prêter ce serment et y être contraint par la saisie de ses biens. » Il est inutile d'ajouter que le ministère public, chez nous, n'a rien à voir en cette matière.

Enfin, il n'y a aucun doute que le refus du tuteur de prêter serment serait une excellente raison pour demander sa destitution.

(1) 1 Rapports des codificateurs, p. 214.
(2) Novelle 72, c. 8 ; 1 Argou, c. 8, p. 48 ; Domat, liv. 2, tit. 1, s. 1, No 12 ; Ferrière, Diction. de Droit, Vo tuteur, p. 781 ; Meslé, c. 7, No 37 ; Pothier, Personnes, tit. 6, art. 4, p. 618.
(3) Campbell v. Bell, 11, L. N. p. 346.
(4) Cause non rapportée.
(5) Personnes, tit. VI, art. 4.

179.—En général, le tuteur prête serment au moment de sa nomination, s'il est présent, devant le protonotaire, le juge ou le tribunal qui l'a nommé. S'il n'a pas été appelé au conseil de famille, il n'est pas tenu d'accepter la charge, et, par conséquent, n'a pas besoin de prêter serment, s'il refuse. (C. C. 272)

Supposons que le tuteur ne soit pas présent lors de sa nomination, et qu'il veuille accepter, il doit prêter serment devant le protonotaire ou le juge qui l'a nommé. « La prestation du serment devant un juge de paix, ou même devant un commissaire de la cour supérieure serait illégale. » (1)

Une personne nommée tutrice ne réside pas dans le district où la nomination a été faite. Peut-elle prêter serment devant un juge de la cour supérieure, en dehors de ce district? Nous le croyons; mais dans ce cas, un certificat de la prestation de ce serment doit être déposé au greffe de la cour supérieure du district dans lequel la nomination a été faite.

180. Le notaire, qui reçoit l'avis du conseil de famille, peut-il, en vertu de l'article 257 du code civil, faire prêter serment au tuteur, du moment qu'il est désigné par le conseil de famille, mais avant la nomination par le juge ou le protonotaire ? On a déjà prétendu que le notaire n'a pas ce droit. (2) D'après le système de notre code civil, la tutelle, dit-on, est déférée par le juge ou le protonotaire, le conseil de famille ne donne que son avis. Par conséquent, il faut attendre que le tuteur soit nommé par l'autorité judiciaire, avant de lui faire prêter ce serment.

Tous les notaires font prêter ce serment, du moment que le tuteur est désigné par le conseil de famille, et nous croyons qu'il est facile de justifier, par des textes, cette pratique générale.

L'article 256 déclare que si les parties à convoquer résident à plus de cinq lieues, le tribunal, le juge ou le protonotaire peut autoriser un notaire à tenir sur les lieux les dites assemblées, à administrer le serment requis, à recueillir les avis sur les nominations à faire, et *même à administrer le serment d'office au tuteur choisi*. Remarquons le bien, le notaire, en vertu de cet article, n'est pas autorisé à *nommer le tuteur*, et cependant il peut administrer le serment au tuteur choisi par le conseil de famille.

D'après l'article 257, il est loisible à tout notaire de convoquer lui-même cette assemblée, sans autorisation préalable, et d'y agir

(1) 1 Langelier, p. 469.
(2) 1 Langelier, p. 419.

de la même manière à tous égards que s'il eût été délégué par le juge. Par conséquent, le notaire peut encore, dans ce cas, administrer le serment d'office au tuteur choisi.

Ces deux articles sont tirés des statuts refondus du Bas-Canada, chapitres 78 et 86.

Le paragraphe 2 de l'article 5 du chapitre 86 se sert des mêmes expressions : « tel notaire pourra administrer le serment d'office au tuteur ainsi *nommé.* » L'article 7 du même chapitre est encore plus formel : « le notaire....administrera le serment d'office au tuteur....ainsi élu et en dressera acte suivant la formule B. »

Cette formule B n'est rien autre chose que le procès verbal du conseil de famille rédigé par le notaire, et contient la prestation du serment du tuteur.

Le but de cette loi était de faciliter les nominations des tuteurs dans les endroits éloignés du siège de la cour. Il est donc évident que le notaire peut recevoir le serment du tuteur même avant que le procès verbal des délibérations du conseil de famille ait été homologué, avant que le tuteur soit définitivement nommé.

Cette prestation du serment, dans ce cas, n'est que conditionnelle ; elle vaut si le juge approuve la nomination.

Si, au contraire, le juge ne fait pas la nomination, la prestation du serment sera sans effet, comme le seront les procédés du conseil de famille. (C. C. 262)

Il nous semble que c'est la seule manière d'interpréter ces diverses dispositions, et que cette pratique, générale chez les notaires, n'est pas aussi absurde et illégale qu'on veut le faire croire.

181. - Si le tuteur n'est pas présent au conseil de famille qui l'a choisi, le notaire rédige son procès verbal et, suivant l'article 280, en signifie une copie à la personne élue.

Au lieu d'attendre cette signification, le tuteur peut-il accepter sa charge et prêter serment devant le notaire qui a reçu le procès verbal du conseil de famille? Nous le croyons ; ce pouvoir du notaire résulte, suivant nous, des articles que nous venons de citer, et de l'article 279. Dans ce cas, le notaire dresse acte de la prestation de serment qu'il soumet avec son procès verbal au tribunal, au juge ou au protonotaire, et le tout est homologué, s'il y a lieu.

182.—Le subrogé-tuteur est-il, comme le tuteur, tenu de prêter serment.

Dans la pratique, il prête invariablement ce serment. Nous ne trouvons cependant rien dans le code qui exige ce serment. Il faut consulter la doctrine. L'ancien Denisart[1] enseigne que le tuteur doit prêter serment. Merlin[2] dit qu'il doit prêter serment, à peine de nullité de l'inventaire qui serait fait avec lui. C'est ce que le Parlement de Paris, dit-il, a jugé par un arrêt du 12 décembre 1686, sur les conclusions de M. d'Aguesseau. Pigeau[3] s'exprime dans le même sens, se basant aussi sur un arrêt du 10 juin 1698, également rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau. Rolland de Villargues[4] se pose aussi cette question, cite cet arrêt du 12 décembre 1686, et répond qu'aujourd'hui il n'y a plus de nécessité pour le subrogé-tuteur de prêter ce serment, mais que l'usage est d'exiger cette formalité.

Ces autorités suffisent, croyons-nous, pour justifier cet usage et exiger ce serment du subrogé-tuteur.

2°—*Enregistrement de l'acte de tutelle.*

183.—« *Tout tuteur à des mineurs et tout curateur à un interdit est tenu de faire enregistrer sans délai les hypothèques dont leurs immeubles peuvent être grevés en faveur de ces mineurs ou de l'interdit, sous les peines portées contre les délits, et à peine de tous dommages-intérêts.* » (C. C. 2113 et 2117)

Quelle est cette hypothèque qui peut ainsi affecter les immeubles du tuteur ? C'est celle qui a lieu en faveur du mineur pour le reliquat du compte de tutelle. (C. C. 2030)

« *L'hypothèque des mineurs contre leur tuteur, et celle de l'interdit contre son curateur, n'affecte que les immeubles décrits et spécifiés dans l'acte de tutelle ou de curatelle, ou à défaut de telle spécification, que les immeubles décrits dans un avis à cet effet enregistré soit en même temps que la nomination du tuteur ou du curateur, ou après ; et l'hypothèque ne date qu'à compter de tel enregistrement.* » (C. C. 2120)

L'enregistrement de l'acte de tutelle doit se faire, sans délai, même avant la confection de l'inventaire. (C. C. 2119) Cet enregistrement de la tutelle et de l'avis, lorsque tel avis est

(1) V° subrogé-tuteur, p. 576.
(2) Repertoire, V° subrogé-tuteur, p. 66.
(3) Vol. 1, p. 307.
(4) Repertoire, V° subrogé-tuteur, N° 22.

nécessaire, doit se faire au bureau de la circonscription où sont situés les immeubles du tuteur, affectés à l'hypothèque du mineur. (C. C. 2092) Tous les immeubles du tuteur peuvent être ainsi affecté par cette hypothèque.

L'avis requis par l'article 2120 peut être donné, soit sous seing privé, soit par acte notarié portant minute ou en brevet (C. C. 2147a), et doit être transcrit (C. C. 2133).

L'hypothèque légale ne date qu'à compter du jour de l'enregistrement de la tutelle ou de l'avi, c'est-à-dire, que les créanciers inscrits antérieurement seront payés par préférence au mineur, (C. C. 2120) mais l'hypothèque légale garantit tout le reliquat du compte du tuteur.

D'après l'article 304 du code civil, dans sa forme primitive, le tuteur qui négligeait de faire enregistrer l'acte de tutelle ne pouvait porter aucune action pour son pupille, et était responsable de tous les dommages qui pouvaient résulter de ce défaut d'enregistrement. Cet article a été remplacé, [1] et, aujourd'hui, le tuteur peut intenter les actions de son pupille avant de faire enregistrer l'acte de tutelle.

3°—De la levée des scellés

184. – « *Aussitôt le serment prêté, le tuteur requiert la levée des scellés, s'ils ont été apposés.* » (C. C. 292)

L'apposition des scellés consiste à appliquer le sceau du commissaire nommé à cet effet sur des effets mobibiers afin d'en empêcher le détournement.

L'usage des scellés nous vient des Romains. Il en est question au code. [2] Plusieurs des anciennes coutumes contenaient des dispositions sur les scellés. Il est assez rare que les scellés soient apposés dans notre pays.

Notre article 292 règle que le tuteur doit faire lever les scellés dès qu'il a prêté serment. Cependant, d'après l'article 1378 du code de procédure, le tuteur ne peut demander cette levée des scellés qu'à l'expiration du troisième jour après l'inhumation, à moins de raisons très urgentes; s'il y avait, par exemple, des marchandises périssables, et ces raisons doivent être

(1) 51-52 V. c. 22, art. 1, reproduit à l'art. 5789 des S. R. P. Q.
(2) Loi : *Scimus de jure deliberandi*.

énoncées dans l'ordonnance qui en permet la levée. Dans l'ancienne jurisprudence, ce délai était de vingt-quatre heures. (1)

« *La levée des scellés doit être demandée par une requête au juge, aux fins de procéder à l'inventaire, après avis aux parties intéressées.* » (C. P. 1380) Nous verrons, en traitant de l'inventaire, quelles sont ces parties intéressées.

« *Le juge, en permettant la levée des scellés ordonne qu'il soit procédé incontinent à l'inventaire des effets, en y appelant, par un exploit d'huissier ou une notification notariée, les héritiers présomptifs du défunt, le conjoint survivant, l'exécuteur testamentaire et tous les légataires connus.* » (C. P. 1381)

« *Les scellés sont levés successivement, et au fur et à mesure de la confection de l'inventaire.*

« *Ils sont réapposés, si le contenu n'est pas inventorié dans la même vacation.* » (C. P. 1383)

« *Il doit être dressé un ou plusieurs procès verbaux de la levée des scellés, suivant le progrès de l'inventaire.*

« *Le notaire qui doit procéder à l'inventaire est désigné dans l'ordonnance de levée de scellés.* » (C. P. 1390)

Le procès verbal de la levée des scellés et l'inventaire peuvent-ils se faire dans le même acte?

L'article 292 du code civil, reglant que l'inventaire doit se faire dès que les scellés ont été levés, suppose deux documents distincts.

Toullier enseigne que si les scellés n'avaient pas été apposés, le tuteur devrait se hâter d'en réquérir l'apposition ; mais nous n'en voyons pas la nécessité. Cette mesure tardive ne rétroagirait pas sur les soustractions déjà commises, et ne ferait que retarder, avec des frais additionnels, la confection de l'inventaire.

4°—De l'nventaire

185.—Dès que les scellés ont été levés, le tuteur « *fait procéder à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé-tuteur.* » (C. C. 292) D'après cet article, il n'y a aucun délai, après la levée des scellés, pour faire l'inventaire.

L'inventaire est un acte notarié contenant l'énumération, la description et l'évaluation des biens mobiliers du mineur, ainsi

(1) Meslé. c. 7, No 8.

que l'énumération et la description de ses dettes et de ses immeubles. Il est exigé dans l'intérêt du mineur, et aussi afin que le tuteur sache de quoi il est chargé et qu'il puisse en rendre compte, à la fin de la tutelle. L'inventaire est une des mesures les plus importantes de la tutelle ; c'est, pour ainsi dire, la base de l'administration du tuteur. Si le tuteur ne s'est pas conformé à cette obligation, le mineur peut être admis à établir la consistance de sa fortune par tous les genres de preuve que la loi autorise, et même, suivant la majorité des auteurs tant anciens que modernes, par la commune renommée. [1] En outre, le tuteur est passible de tous les dommages-intérêts que le mineur pourrait souffrir par le défaut d'inventaire et s'exposerait aussi, suivant plusieurs auteurs, à être destitué de sa charge.

Cette obligation de faire inventaire remonte au droit romain ; [2] elle a toujours été maintenue dans l'ancien droit. Aucun délai n'était fixé pendant lequel le tuteur était tenu de procéder à cet inventaire.

Si, avant l'inventaire, il survient quelque affaire urgente qui ne souffre aucun retard, le tuteur doit y pourvoir. [3]

186. — L'inventaire doit être fait en forme authentique [4] et en minute. Il se fait à la réquisition du tuteur, en présence du subrogé-tuteur, (C. C. 292), qui agit comme légitime contradicteur, dans l'intérêt du mineur, et aussi en présence des parties intéressées, ou, en leur absence, après les avoir mises en demeure d'y assister. (C. P. 1388 et 1389)

Quelles sont les parties intéressées qui ont droit d'assister à l'inventaire ? [illegible]ticles 1381, 1388 et 1389 du code de procédure nous le disent. Ce sont tous ceux qui représentent le défunt, ses héritiers présomptifs, son conjoint survivant et ses légataires connus.

Les créanciers n'ont aucun droit d'assister à l'inventaire, quelque soit leur intérêt.

Le légataire particulier n'a pas non plus le droit d'être présent à l'inventaire. On a déjà soutenu le contraire, en s'appuyant sur l'article 1381 du code de procédure.

(1) Contra : 5 Laurent, No 11 ; 2 Laurent, supplément, p. 156.
(2) Dig. 26, tit. 7, loi 7, p. 9, fragm. d'Ulpien.
(3) Domat, liv. 2, tit. I, s. 3 ; Meslé, c. 7, p. 157 ; 1 Argou, c. 8, p. 49.
(4) C. P. art. 1391, et code du Notariat, art. 4627 et 4645 des statuts refondus de 1909.

« *Le juge*, dit cet article, *en permettant la levée des scellés ordonne qu'il soit procédé à l'inventaire en y appelant... tous les légataires connus.* » Cet article dit-on, ne fait pas de distinction entre les différents légataires et, par conséquent, le légataire particulier a droit d'assister à l'inventaire. On ajoute encore que le légataire particulier peut avoir un grand intérêt à assister à l'inventaire, surtout s'il est exposé à perdre son legs, en tout ou en partie.

Pour notre part, nous ne croyons pas que le légataire particulier ait ce droit. Il y aurait peut-être quelque doute, si nous n'avions que cet article 1381, mais nous avons aussi l'article 1388 qui règle la question. Les seules personnes qui ont droit d'assister à l'inventaire, d'après ce dernier article, sont tous ceux qui représentent le défunt, le conjoint survivant et l'exécuteur testamentaire. L'on ne peut prétendre sérieusement que le légataire particulier représente le défunt ; l'héritier, le légataire universel ou à titre universel seuls continuent la personnalité du défunt.

Il est vrai que ce légataire peut avoir intérêt à assister à l'inventaire, mais son intérêt ne suffit pas pour lui donner ce droit. Le créancier a certainement intérêt à l'inventaire, mais il ne s'en suit pas qu'il ait le droit d'y assister. Le légataire particulier ne représentant pas le défunt, n'est qu'un simple créancier de la succession.

La règle que l'interprète ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas n'est pas toujours suivie, et presque tous les auteurs enseignent qu'il y a souvent lieu à distinction, lorsque le but ou l'esprit de la loi l'exige.

Ces articles 1381 et 1388 reproduisent la doctrine de Pigeau. Que dit cet auteur?[1] « Tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce que l'inventaire soit fait exactement, peuvent assister à cette levée, pour veiller et empêcher les infidélités. Cependant, ils n'ont pas tous le droit d'examiner les effets et les papiers ni de voir l'inventaire qui s'en fait ; il n'y a que le conjoint survivant commun en biens, ou ses représentants, et les héritiers et autres successeurs universels du défunt qui l'aient.

« Il y a des personnes sans la présence desquelles on ne peut faire lever les scellés, ni faire l'inventaire ; tels sont : les présomptifs héritiers, le conjoint survivant commun en biens, les légataires universels.

(1) Vol. 2, pp. 299, 313, 314 et 329.

« Les autres personnes qui peuvent avoir des réclamations à faire ou des droits à exercer contre la succession, n'ayant pas une qualité ni une possession publiques qui les indiquent, on n'est pas obligé de les appeler à la levée des scellés. »

« Le légataire particulier ne peut jamais assister à l'inventaire. Les créanciers n'ont pas non plus le droit d'être présents, ni de parler sur l'inventaire. »

En voilà assez, croyons-nous, pour démontrer l'absence de ce droit chez le légataire particulier.

La question n'est pas discutée par les auteurs français modernes, parceque les articles 931, 932 et 942 du code de procédure français ne donnent formellement ce droit qu'aux légataires universels, ou à titre universel, à l'héritier ou au conjoint survivant.

187.— L'article 1392 du code de procédure, en prescrivant la forme de l'inventaire, règle que les biens seront prisés à leur juste valeur par deux estimateurs assermentés.

Nous avons déjà vu des inventaires faits avec un seul estimateur. N'oublions pas que le texte exige deux estimateurs. Ces estimateurs sont assermentés par le notaire procédant à l'inventaire.

Il arrive quelquefois, en cas d'urgence, que l'on procède à la vente du mobilier avant de faire l'inventaire. Dans ce cas, aux termes de l'article 1396 du code de procédure, l'on ne fait pas évaluer les meubles; le procès verbal de vente sert d'inventaire quant à ces meubles, et, dans l'inventaire, l'on réfère à cette vente et l'on en indique le produit.

L'article 292 du code civil exige l'inventaire *des biens* du mineur. Doit-on conclure qu'il faut faire l'inventaire des immeubles, comme des meubles, et les évaluer? La négative nous parait certaine. Les articles 1387 à 1398 du code de procédure contiennent toutes les règles relatives à l'inventaire, et ces règles s'appliquent (C. P. 1387) à tous les cas où un inventaire est requis. Or, dans l'article 1392 il n'est fait mention que des effets mobiliers, titres et papiers, dettes actives et passives, et aucunement des immeubles. Cet article n'exige simplement que la désignation des immeubles. Les dispositions du code de procédure doivent être suivies à cet égard. D'ailleurs, il n'y a aucune utilité pratique à évaluer les immeubles, qui ne peuvent pas disparaitre comme les meubles. S'ils n'ont pas été vendus pendant la tutelle, le tuteur, à la fin de la tutelle, en remettra l'administration et la

possession au mineur, et, s'ils ont été vendus, l'acte de vente en établira le prix.[1]

Cependant, la tuteur ferait bien de constater à l'inventaire l'état dans lequel se trouvent ces immeubles.

Ce que nous avons dit des immeubles ne doit s'appliquer qu'aux immeubles corporels. Les autres doivent être décrits dans l'inventaire comme toutes les créances. Telles sont les créances énumérées à l'article 382 du code civil.

188.—L'article 267 du code impose au subrogé-tuteur le devoir d'assister à l'inventaire, et l'article 292 dit que le tuteur fait procéder à l'inventaire, en présence du subrogé-tuteur.

Le tuteur pourrait-il procéder à l'inventaire en l'absence du subrogé-tuteur, s'il l'a mis en demeure d'y assister? La question offre des difficultés. Le code civil est formel : la présence du subrogé-tuteur est nécessaire. D'un autre coté, le code procédure aussi a des dispositions sur l'inventaire, dispositions qui, d'après l'article 1387, s'appliquent dans tous les cas où un inventaire est requis. L'article 1389 règle qu'il doit y être procédé en présence de toutes les parties qui ont droit d'y assister, ou de leurs représentants, ou après les avoir mises en demeure, de la même manière que pour la levée des scellés.

D'après l'article 1381 cette mise en demeure se fait par un exploit d'huissier ou une notification notariée.

La vente des immeubles des mineurs doit aussi se faire en la présence du subrogé-tuteur, ou en son absence s'il y a été appelé conformément à l'article 1381. (C. P. 1351)[2] Pouvons-nous appliquer au subrogé-tuteur les dispositions du code de procédure? Pour l'affirmative, l'on peut soutenir que les dispositions du code de procédure s'appliquent à tous les inventaires sans exception, puisque l'article 1387 le dit expressément. En outre un subrogé-tuteur, en refusant, par entêtement, d'assister à l'inventaire, pourrait empêcher un tuteur de procéder à cet inventaire, et, par conséquent, de remplir un devoir que la loi lui impose. Le tuteur ne doit pas ainsi être laissé à la merci du subrogé-tuteur et doit pouvoir se protéger, au besoin, en le mettant en demeure d'assister à l'inventaire. Cette mise en demeure devrait suffire.

(1) Dans ce sens : Meslé, c. 7, No 25 ; c. 8, No 5 ; 5 Laurent, No 9. Contra : 1 Aubry et Rau, p. 436 ; 2 Toullier, No 1192 ; 2 Fréminville, No 203.
(2) Amendé par 1 E. VII, c. 37, art. 2.

D'un autre côté, peut-on répondre, le texte du code civil est formel ; la présence du subrogé-tuteur est absolument requise. Le subrogé-tuteur est le légitime contradicteur du tuteur, et comment peut-il contredire le tuteur, s'il est absent ? La mise en demeure permise par le code de procédure n'est autorisée que pour ceux qui ont le droit d'assister à l'inventaire, d'après l'article 1389, et non pas pour ceux qui en ont l'obligation.

D'après nous, la première opinion doit être suivie ; elle est plus rationnelle et plus juridique, et offre beaucoup moins d'inconvénients. (1)

189. — Le subrogé-tuteur peut se faire représenter à l'inventaire par un procureur spécial. Le texte de notre code n'exigeant pas qu'il soit présent en personne, lui laisse la faculté de s'y faire représenter par un mandataire. (2)

Le tuteur lui-même peut-il se faire représenter à l'inventaire par un fondé de procuration spéciale ? Aucun texte n'exige la présence personnelle du tuteur, et cependant, nous avons des doutes. Demolombe (3) lui reconnait ce pouvoir, mais Pigeau (4) le lui nie. « Il doit, dit-il, faire sa fonction lui-même ; en la faisant remplir par un tiers, qui a pu se laisser corrompre, et ne pas faire comprendre exactement dans l'inventaire tout ce qui devrait y être mis, il viole la promesse qu'il a faite sous serment de stipuler fidèlement les intérêts des mineurs.»

Il est bien certain que le tuteur, lorsqu'il présente lui-même les effets à entrer dans l'inventaire, devant prêter serment qu'aucun objet n'a été détourné, à sa connaissance, (C. P. 1392) doit être présent personnellement pour qu'il puisse prêter ce serment. On ne prête pas serment par procureur.

190. — « *S'il lui est dû* (au tuteur) *quelque chose par le mineur, il le déclare dans l'inventaire, à peine de déchéance.*» (C. C. 292)

En droit romain, la *Novelle* 72, chapitre 1, réglait que celui qui était créancier ou débiteur du mineur ne pouvait être son curateur. Si le curateur devenait créancier ou débiteur du mineur, il fallait, par le chapitre 2 de la même Novelle, lui adjoindre un

(1) Dans ce sens : Rolland de Villargues, Repertoire, Vo inventaire. Nos 93 et 94 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 474.
(2) 1 Aubry et Rau, p. 436 ; 7 Demolombe, No 555 ; Pothier, Communauté, No 797 ; 2 Freminville, No 201 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 474.
(3) Vol. 7, Nos 555 et 560.
(4) Vol. 2, p. 334.

autre curateur, et, par le chapitre 4, celui qui s'était laissé nommer curateur, sans déclarer qu'il était créancier ou débiteur du mineur, perdait sa créance, s'il était créancier, et, s'il était débiteur, ne pouvait pendant la durée de la curatelle, s'immiscer dans les paiements de ce qui était dû au mineur. « Cette *Novelle*, dit Meslé, (1) faisait une innovation, car, dans l'ancien droit romain, le créancier qui est donné pour tuteur, non seulement ne perd pas son droit mais peut se payer lui-même. Il ne parait pas que cette partie de la *Novelle* 72 ait eu d'exécution en pays coutumiers. » Seulement, on établit une règle invariable, semblable à celle de notre article 292.

La raison de cette disposition est d'empêcher la fraude par laquelle le tuteur pourrait faire revivre une créance éteinte, s'il s'apercevait que la preuve de la libération du mineur ne se trouvait pas dans les papiers inventoriés, soit parce qu'elle aurait été égarée, ou soit parce que le tuteur l'aurait supprimée.

Le tuteur doit faire la déclaration exigée par cet article à peine de déchéance. Donc, la loi présume que si le tuteur ne fait pas cette déclaration, il n'est pas créancier du mineur, et elle refuse toute action au tuteur. C'est une présomption qui ne peut être détruite par une preuve contraire.

D'après l'article 451 du code Napoléon, l'officier public procédant à l'inventaire est tenu de requérir le tuteur de lui faire cette déclaration, et des auteurs enseignent que le notaire serait tenu responsable des dommages qui pourraient résulter de l'absence d'une telle réquisition. Notre article 292 oblige le tuteur à faire cette déclaration sans en être requis; le notaire n'est pas tenu de lui en faire la demande, et, par conséquent, ne peut être responsable des dommages résultant du défaut de demande de sa part.

L'article 292 n'établit pas d'exception à cette règle, comme le faisait l'ancien droit, (2) en faveur du père ou de la mère du mineur, créancier de ce dernier; et, par conséquent, tout tuteur, que ce soit le père ou la mère du mineur, doit mentionner dans l'inventaire sa créance contre le mineur, à peine de déchéance. Aussi, a-t-il été jugé par la cour d'appel, en 1881: (3) que le père tuteur de son fils, qui ne mentionne pas dans l'inventaire qu'il fait en

(1) c. 11, No 19.
(2) 1 Argou, c. 8, p. 48.
(3) Prince et Gagnon, 2 D. C. A. p. 74.

cette qualité, à la mort de son fils, un montant qu'il prétend lui être dû, est déchu du droit de répéter ce montant.

Cette obligation existe pour n'importe quelle créance, liquide ou non, constatée par acte authentique, ou par acte sous seing privé. (1) Autant que possible, le tuteur doit déclarer exactement le montant qui lui est dû. Si le montant de la créance n'est pas déterminé, le tuteur n'est pas moins obligé d'en donner les détails ; mais comme il n'en peut donner le montant, il doit au moins en donner une évaluation approximative. Telle est la jurisprudence en France. Si la créance est liquide, le tuteur ne peut réclamer au delà du montant déclaré.

Cependant, si le tuteur était devenu à son insu, créancier du mineur, il ne perdrait pas sa créance, suivant nous, malgré son omission à l'inventaire, car il ne peut être puni pour une omission tout à fait involontaire de sa part. (2)

Les dépenses que le tuteur peut avoir faites pour le mineur, entre l'ouverture de la tutelle et la confection de l'inventaire, rentrent dans le compte de la tutelle et ne tombent pas sous l'application de l'article 292. (3)

191.—Un tuteur a une créance contre son pupille et ne fait pas d'inventaire. Perd-il son droit de réclamer ce qui lui est dû par son pupille ? La négative a été décidée dans la cause de Devlin v. Devlin, par le juge Pagnuelo, en 1894. (4)

192.—La disposition de l'article 292 doit-elle s'étendre au subrogé-tuteur qui a une créance contre le mineur ? Nous ne le pensons pas. Cette disposition, ayant pour objet, comme nous venons de le voir, d'empêcher que le tuteur, mis en possession des papiers de la succession, ne puisse, en supprimant les documents qui constatent la libération de la dette, faire valoir après coup une créance éteinte, ne peut s'appliquer au subrogé-tuteur, qui n'a aucuns papiers ni documents du mineur en sa posession. En outre, cette disposition a un caractère pénal, et ne peut être étendue au dela du cas qu'elle prévoitr (5)

(1) 7 Demolombe, No 561 ; 1 Aubry et Rau, p. 437 ; 5 Laurent, No 13 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 476.
(2) 7 Demolombe, No 563 ; 1 Aubry et Rau, p. 437 ; 5 Laurent, No 14.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 437 ; 7 Demolombe, No 568 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 476.
(4) 6 C. S. p. 338.
(5) Domat, liv. 2, tit. 1, s. 3, No 10 ; 1 Freminville, No 210 ; 7 Demolombe, No 566 ; 1 Aubry et Rau, p. 436.

193. – L'obligation de faire inventaire s'applique non seulement aux biens que le mineur possède lors de l'entrée en fonction du tuteur, mais encore à toutes les successions qui peuvent lui échoir pendant la durée de la tutelle. Le défaut d'inventaire de ces successions ou de la déclaration de ce qui peut lui être dû par le mineur, à raison de ces nouvelles successions, entraine contre le tuteur toutes les conséquences que nous venons d'indiquer. [1]

194. – Y a-t-il lieu de procéder à un nouvel inventaire, dans le cas où le tuteur vient à être remplacé ? Non ; dans ce cas, le compte que le nouveau tuteur est tenu de réclamer de l'ancien en tient lieu ; mais si le nouveau tuteur remplace un tuteur dont le pupille est héritier, on conçoit que l'inventaire et la reddition de compte sont nécessaires pour faire connaître le patrimoine du mineur. [2]

De plus, si l'ancien tuteur n'avait pas lui-même fait l'inventaire, le nouveau doit y procéder, car le compte de l'ancien tuteur ne présenterait pas, dans ce cas, les mêmes garanties. [3]

Le nouveau tuteur qui n'est pas tenu de faire inventaire, et qui a accepté le compte de son prédécesseur, perd-il la réclamation qu'il a contre son pupille, s'il n'avait pas déclaré cette réclamation dans l'acte de reddition de compte ? Nous ne le croyons pas. La disposition de l'article 292 est très rigoureuse et elle ne saurait être étendue. [4]

195. – L'article 664 du code civil donne à l'héritier trois mois pour faire l'inventaire, à compter de l'ouverture de la succession, et l'article 1324 accorde également au conjoint survivant trois mois pour procéder à l'inventaire, du jour de la dissolution de la communauté. Peut-on étendre ces dispositions au tuteur qui se trouve dans l'une ou l'autre des conditions prévues par ces articles ? La question peut paraître douteuse, car nous sommes en face d'articles contradictoires. Nous pensons cependant, avec quelques auteurs français, que le tuteur, devant procéder à

(1) 1 Aubry et Rau, p. 437 ; Merlin, V° inventaire, § 5, N° 1.

(2) 1 Aubry et Rau, p. 438 ; 2 Marcadé, sur art. 451, N° 1 ; 7 Demolombe, N° 552 ; 5 Laurent, N° 9 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 476.

(3) 5 Laurent, N° 9

(4) 7 Demolombe, N° 567 ; 1 Aubry et Rau, p. 438 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 476. Contra : 2 Marcadé, sur art. 451, N° 2.

l'inventaire dès que sa nomination lui est connue, ne jouit pas de ces délais. (1)

L'héritier, en vertu de ce même article 664, a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, à compter de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois. Le tuteur pour délibérer a bien aussi quarante jours, mais ce délai commence à courir du jour où l'inventaire est terminé. Si l'inventaire est terminé un mois après l'ouverture de la succession, le délai pour délibérer court de ce moment. (2)

196.— Le tuteur peut-il être dispensé de l'obligation de faire inventaire par le testateur qui institue le mineur pour son héritier?

Voilà une question bien controversée parmi les auteurs. Le droit romain reconnaissait cette dispense comme valide (3). Meslé (4) enseigne la même chose. Guy Coquille (5) allait encore plus loin, en disant «que si les parents trouvent n'être pas expédient au pupille de faire l'inventaire, le juge pourra autoriser cet avis, comme s'il y a quelque cause qui doive faire craindre de manifester le secret des maisons des pupilles.» Cependant il y avait déjà divergence d'opinion, sur ce point, dans l'ancien droit (6).

Dans notre droit où la tutelle testamentaire n'existe pas, le testateur peut ne pas connaître le tuteur qui, bien souvent, n'est nommé qu'après son décès. Ne serait-il pas contraire à l'ordre public de permettre une semblable dispense et de laisser ainsi le mineur à la merci d'un inconnu au testateur, d'une personne qui pourrait dilapider tous ses biens? Oui, sans aucun doute. En France, où la tutelle testamentaire existe et où le testateur connaît presque toujours le tuteur, où souvent il le nomme lui-même, cette dispense est néanmoins considérée, par la majorité des auteurs, comme contraire à l'ordre public.

A cette interprétation on objecte que la liberté de tester existe chez nous, que le testateur, pouvant léguer tous ses biens au tuteur, peut bien le dispenser de faire inventaire: qui peut le plus,

(1) Dans ce sens: C. C. 291 et 292; 7 Demolombe, No 550. Contra: 2 Marcadé, sur art., 451, No 4.
(2) 2 Langelier, p. 421.
(3) Cod., liv. 5, tit. 5, loi 13.
(4) C. 7, No 28.
(5) Sur l'article 4 du titre de la Coutume de Nivernais.
(6) Ricard, donations, part. 2, c. 2, No 87.

peut le moins. Nous répondons, avec Demolombe, que le testateur peut bien faire une chose, mais qu'il ne peut pas toujours en faire une autre. Il peut bien léguer tous ses biens au tuteur, mais la loi lui défend de déroger aux lois d'ordre public, et, par conséquent, de faire une semblable dispense; s'il la fait, elle sera considérée comme non avenue. (C. C. 760) Tous les auteurs sont d'accord pour décider que le testateur ne peut dispenser le tuteur de rendre compte. On pourrait pourtant encore dans ce cas, opposer que le testateur qui aurait pu léguer tous ses biens au tuteur, a pu, à plus forte raison, le dispenser de rendre compte.

« L'obligation de faire inventaire, dit encore Demolombe, est corrélative à celle de rendre compte; la première est le moyen, elle est la condition sous laquelle la seconde peut être remplie. »[1]

Il existe encore une autre raison pour ne pas admettre cette dispense. Les successions échues au mineur ne sont toujours acceptées que sous bénéfice d'inventaire. (C. C. 301) Or, s'il n'y avait pas d'inventaire, les propres biens du mineur pourraient être livrés, même *ultra vires*, aux poursuites des créanciers personnels du testateur, s'il était impossible d'établir la valeur de la succession par les moyens de preuve ordinaire, même par la commune renommée. La loi a voulu garantir le mineur contre ce danger.[2]

Ce que nous venons de dire de la dispense de faire l'inventaire doit également s'appliquer à la défense de le faire. L'une n'est pas plus permise que l'autre.

5°—Vente des meubles

197.—*« Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur fait vendre, en présence du subrogé-tuteur, à l'enchère, et après les publications requises dont le procès verbal fait mention, tous les effets mobiliers autres que ceux qu'il a droit ou est tenu de conserver en nature. »*(C. C. 293)

L'obligation pour le tuteur de faire vendre les biens meubles de son pupille remonte au droit romain. Dans l'ancien

(1) Vol. 7, No 549.

(2) Dans ce sens: 1 Aubry et Rau, p. 438; Malleville, sur art. 451; 1 Magnin, No 646; 7 Demolombe, Nos 548 et 549; 5 Laurent, No 10; 5 Baudry-Lacantinerie, No 473. Contra: 1 Delvincourt, No 7; 2 Toullier, No 1198; 3 Duranton, No 538; 2 Marcadé, sur art. 451, No 5.

droit romain, le tuteur devait faire vendre non seulement les meubles sujets à dépérissement, mais même les maisons, à cause du péril des incendies.[1] L'empereur Constantin [2] défendit de vendre aucun immeuble, ni même les meubles, qu'avec connaissance de cause et avec un décret du magistrat, à l'exception toutefois des vêtements et des animaux dont l'usage n'était pas nécessaire.

Notre article 293 est la reproduction de l'article 102 de l'Ordonnance d'Orléans et a toujours été suivi dans l'ancien droit.[3]

Les mots: clôture de l'inventaire, dont il est question dans cet article, ne peuvent signifier que la fin de l'inventaire et non la clôture en justice exigée par les articles 1328[4] et 1342 du code civil. Il n'y a pas de clôture en justice pour l'inventaire des biens des mineurs.

Le tuteur fait vendre tous les effets mobiliers autres que ceux qu'il a droit ou est tenu de conserver en nature. Voilà des expressions très vagues qui demandent quelques développements.

En référant à l'article 397, l'on voit que les termes effets mobiliers comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les articles 383 à 397. Si l'on interprétait ces mots à la lettre, il faudrait décider que les créances et les capitaux, qui sont des meubles, doivent être vendus. Il n'a pu entrer dans l'idée des codificateurs de prescrire une formalité aussi absurde. Le but de cette vente est d'en placer le produit pour créer un revenu au mineur. Or, les créances constituent un placement. Ne serait-il pas ridicule de vendre les capitaux déjà placés, les créances, pour en placer le prix de vente? Tous les auteurs sont d'accord pour dire que les meubles corporels seuls doivent être vendus.[5]

198.—D'après Domat,[6] s'il y avait des dettes ac. es qu'il serait plus utile de vendre que de garder, à cause du danger de faire des frais inutiles, comme par exemple, si, dans une succession d'un marchand détailleur il y avait un grand nombre de petites dettes qu'il serait impossible ou trop difficile

(1) Cod. liv. 5, tit. 3, loi 22, *de adm. tut.*
(2) Par une constitution du 15 mars 326.
(3) 1 Domat, liv. 2, tit. 1, s. 3, No 13; 1 Argou, c. 8, p. 49; Ferrière, Dict. de Droit, Vo tuteur, p. 781; Meslé, c. 8, No 8; Pothier, Personnes, tit. 6, art. 4, p. 618.
(4) 60 V. c. 52, art. 1.
(5) 1 Aubry et Rau, p. 439; 7 Demolombe, No 573; 2 Marcadé, sur art. 452; 5 Laurent, No 16; 5 Baudry-Lacantinerie, No 477; 2 Mignault, p. 204.
(6) Vol. 1, liv. 2, tit. 1, No 19.

de percevoir, à cause de leur multitude et de leur modicité, ces sortes de dettes pourraient être vendues comme des meubles corporels. Nous ferons d'abord remarquer que Domat se sert de l'expression *pourraient être vendues*. Ce serait donc une faculté donnée au tuteur et non une obligation que la loi lui imposerait.

De son côté, Meslé [1] dit: « Les dettes actives des mineurs ne sont mises aux enchères, vendues ni adjugées en gros, mais les tuteurs feront les diligences nécessaires pour en poursuivre le recouvrement. » Nous préférons adopter cette dernière opinion qui nous parait plus équitable pour le pupille. La perception de ces créances peut entrainer des pertes, nous l'admettons, mais, d'un autre côté, celui qui achètera ces créances en gros ne paiera qu'un prix relativement minime afin d'en réaliser lui-même un bénéfice. En définitive le mineur perdrait ce bénéfice, et le tuteur ne peut pas lui faire subir cette perte.

199.—L'article dit que le tuteur fait vendre les effets mobiliers autres que ceux qu'il a droit ou est tenu de conserver. Quels sont les effets que le tuteur a droit ou est tenu de conserver? En l'absence d'un texte du code, il faut recourir aux autorités pour résoudre cette question.

L'article 102 de l'Ordonnance d'Orléans (1560) ne prescrivait que la vente des meubles périssables. Serres, [2] commentant cet article de l'Ordonnance, dit que le terme périssable doit s'entendre: « des meubles qui se consomment absolument, comme le blé, le vin, et autres de cette espèce ou de ceux qui paraissent inutiles pour le service ou l'utilité du pupille. »

L'ancien Denisart [3] ajoute que le tuteur « doit garder les meubles nécessaires à la personne et aux biens du mineur, comme les bestiaux, pour l'exploitation des fermes, etc. »

Nous croyons que le tuteur doit conserver tous les meubles qui peuvent servir au mineur lui-même, ou à l'exploitation de ses biens. Si la tutelle ne doit durer que peu de temps, à raison de ce que le mineur est sur le point d'atteindre sa majorité, le motif de la vente des meubles qui pourraient lui être utiles disparaît.

En outre des objets que nous venons d'énumérer, il est certain que le tuteur ne peut faire vendre les effets donnés ou légués au mineur à la charge de les conserver, ou avec prohibition d'aliéner,

(1) C. 8, N° 11.
(2) Inst. Droit Français, liv. 1, titre 20.
(3) V° tuteur, N° 775.

ni ceux qui sont soumis à un usufruit ou à quelque autre droit appartenant à un tiers ou à lui-même. Il ne peut non plus vendre les actions du mineur dans des compagnies de finance, de commerce ou d'industrie. (C. C. 297 et suivants)

200. Suivant l'article 452 du code Napoléon, l'obligation de vendre les meubles cesse pour ceux que le conseil de famille a autorisé le tuteur de conserver en nature. Cette disposition n'a pas été reproduite dans notre code. M. Mignault [1] croit cependant que « le tuteur peut se faire autoriser à conserver tel ou tel meuble, en s'adressant au juge ou au protonotaire qui consultera pour cela le conseil de famille. » Si le tuteur a conservé des meubles du mineur, d'après l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, le mineur ne pourrait exercer que difficilement un recours en dommage contre lui ; la responsabilité du tuteur serait jugée avec beaucoup moins de sévérité. Aussi, nous conseillons au tuteur de se faire ainsi autoriser à garder ces meubles, lorsqu'il y a lieu.

201.— Le tuteur fait vendre, en présence du subrogé-tuteur, à l'enchère, etc. Cette partie de l'article 293 est complétée par les articles 1399 à 1404 du code de procédure.

« *La vente doit d'abord être annoncée et affichée de la même manière que la vente de meubles sur exécution.* » (C. P. 1404)

Et, d'après les articles 638 et 639 du code de procédure, [2] « *la vente des effets saisis doit être annoncée par affiche et lecture à haute et intelligible voix à la porte de l'église de la paroisse où la saisie a été faite, à l'issue du service divin du matin, le dimanche qui suit la saisie... La vente ne peut avoir lieu avant l'expiration de huit jours après le jour de la publication.*

« *La vente des effets saisis est annoncée, dans l'île de Montréal, au moyen d'un avis énonçant sommairement les noms des parties, la nature des effets, le lieu, le jour et l'heure de la vente, inséré, en français, dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal, et en anglais dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal ; et dans chacune des cités de Québec, Trois-Rivières, Sherbrooke, St-Hyacinthe ou Sorel, ou dans la ville de St-Jean, l'avis est inséré en français dans un journal publié dans cette langue dans ces endroits, et en anglais, dans un journal publié*

(1) Vol. 2, p. 206.
(2) Amendé par 6, E. VII, c. 42, art. 2.

dans cette langue, dans ces endroits; et s'il n'y a qu'un journal dans la localité, ou que tous soient de la même langue, inséré dans les deux langues dans le même journal.

« Un double de l'avis doit être affiché au bureau du shérif, depuis la publication dans le journal jusqu'au jour de la vente.

« La vente ne peut avoir lieu avant l'expiration de huit jours après celui de la publication. »

Ainsi, d'après ces articles, le tuteur, avant de procéder à la vente des meubles, doit donner l'avis requis, qu'il fait publier, suivant les prescriptions de ces deux articles, et doit déposer un double de cet avis au bureau du shérif, si la vente doit être faite dans l'un des endroits énumérés dans l'article 639.

La vente se fait en présence du subrogé-tuteur. Cette vente serait-elle nulle si le subrogé-tuteur refusait d'y assister? Cette vente serait valide, suivant nous, si le subrogé-tuteur en avait reçu un avis valable. L'article 1402 du code de procédure dit que la vente se fait en présence des parties intéressées, ou en leur absence, après qu'elles en ont été dûment averties. L'article 293 du code civil doit être interprété avec cet article 1402. La vente des immeubles du mineur peut se faire en l'absence du subrogé-tuteur, s'il a été appelé conformément à l'article 1381 du code de procédure.[1]

A plus forte raison, doit-il en être ainsi de la vente des meubles. S'il en était autrement, un subrogé-tuteur obstiné pourrait, par son absence, empêcher le tuteur de remplir un devoir que la loi lui impose.[2]

Le subrogé-tuteur peut être dûment averti de cette vente par un exploit d'huissier ou une notification notariée. (C. P. 1381)

M. Doutre[3] croit que l'avis public de vente serait considéré comme une notification suffisante au subrogé-tuteur. Nous croyons qu'il est plus sûr de suivre le mode prescrit par les articles 1381 et 1389 du code de procédure.

« La vente a lieu dans l'endroit où se trouvent les objets, et au comptant, à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou ordonné.» (C. P. 1400)

« La vente est faite par un huissier ou par une autre personne dont les parties conviennent, et les deniers sont perçus par la personne ainsi employée.» (C. P. 1491)

(1) C. P. 1351, et 1 E. VII, c. 37, art. 2.
(2) 1 Aubry et Rau, p. 477.
(3) Lois de procédure civile, No 2589.

il est dressé procès verbal de la vente déclarant quelles sont les parties intéressées présentes et quel avis a été donné aux parties absentes, et spécifiant chaque objet séparément offert en vente, le prix d'adjudication et le nom de l'adjudicataire.» (C. P. 1403) Il ne faut pas oublier de mentionner dans le procès verbal, les publications requises par la loi, comme le veut l'article 293 du code civil. Ce procès verbal, généralement fait par un notaire, se compose, comme l'inventaire, de deux parties : le préambule et la partie descriptive.

Le préambule contient les noms, occupation et résidence des parties intéressées présentes, la mention des avis donnés aux parties absentes. Dans la seconde, l'on désigne chaque objet séparément mis en vente, le prix de l'adjudication et le nom de l'adjudicataire de chaque objet.

202. – La vente doit elle toujours être faite à l'enchère après les publications requises? « Dans le cas, dit Meslé,[1] où le prix des loyers des biens des mineurs serait en denrées, le tuteur peut vendre ces denrées, non à l'enchère mais de gré à gré, suivant les prix courants lors de chaque vente. » L'article 293 ne fait pas cette distinction. Cette vente privée pourrait cependant être tout à fait à l'avantage du mineur.

« Ces formalités (de la vente aux enchères), dit M. Mignault[2], ne sont pas applicables au cas où il s'agit de marchandises faisant partie d'un fonds de commerce et destinées à être vendues au jour le jour. » Cette opinion devrait être suivie, malgré qu'elle fasse une distinction que ne fait pas l'article 293, parce que ces ventes de marchandises à l'encan sont parfois ruineuses et que le mineur en souffrirait. L'article 290a du code civil,[3] permettant au tuteur de continuer, avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, un commerce déjà établi, autorise certainement le tuteur à vendre ces effets de gré à gré, avec autorisation du juge.

203. – Cette obligation de vendre les meubles s'applique non seulement aux meubles que le mineur possède au moment de l'ouverture de la tutelle, mais en outre à ceux qui peuvent échoir au mineur dans le cours de la tutelle. La raison est la même.

(1) C. 8, N° 28.
(2) Vol. 2, p. 206.
(3) Ajouté par 4 E. VII, c. 41, art. 1.

204.—Le but de cette vente est de convertir en argent, afin d'en retirer des revenus pour le mineur, des meubles improductifs ou des meubles qui pourraient se per[illegible] ou se détériorer par l'usage.

Quelles sont les conséquen[illegible]teur du défaut d'accomplissement de cette obligatio[illegible] les effets mobiliers? Le tuteur est responsable de to[illegible]ages que le mineur pourra souffrir. Le tuteur serait [illegible]emple, de répondre des intérêts qu'aurait produits l[illegible]nte, des dommages provenant de la détérioration ou d[illegible] des ob[illegible] même de leur perte par cas fortuit.[1]

205.—On a prétendu que le m[illegible] l'expiration de la tutelle, ou de reprendre ses meuble[illegible] avec des dommages-intérêts, ou d'en réclamer le pr[illegible] l'estimation faite à l'inventaire.[2] Laurent[3] n'admet pas cette opinion, et avec beaucoup de raison. « La loi, dit-il, ne donne pas ce choix au mineur; il faut donc décider la question d'après les principes. Il est certain que le mineur reste propriétaire, l'estimation portée à l'inventaire n'ayant pas eu pour but ni pour effet de transporter la propriété des meubles au tuteur. Dès lors, il faut dire, non que le mineur a le droit de reprendre ses meubles, mais que ces meubles sont à lui, et que partant il ne peut pas les abandonner au tuteur. Tout ce qu'il peut demander contre le tuteur, c'est la réparation du préjudice qu'il a souffert par le défaut de vente. En quoi consiste ce préjudice? Il faut comparer la valeur qu'ont les meubles, à la fin de la tutelle, avec la valeur qu'ils avaient lors de l'inventaire; la différence en moins constitue un premier dommage souffert par le mineur. De plus, si la vente avait été faite, le mineur aurait profité des intérêts; c'est un second préjudice qu'il éprouve. On doit cependant tenir compte de l'usage que le mineur peut avoir fait des meubles. Il est donc possible que la conservation du mobilier n'ait causé aucun dommage au mineur; dans ce cas, il n'a pas droit à des dommages-intérêts. Car la question est une question de dommages-intérêts, la loi n'ayant pas décidé à quoi est obligé le tuteur qui ne vend pas les meubles. Il ne peut donc pas être question d'intérêts légaux...

(1) 1 Aubry et Rau, p. 439.
(2) 7 Demolombe, N° 584.
(3) Vol. 5, N° 20.

Le juge fixera le montant des dommages-intérêts d'après le préjudice souffert par le mineur. »

Malgré la croyance contraire, assez générale dans le public, le tuteur ne peut retenir les meubles de son pupille au prix de l'inventaire puisque le mineur en est resté propriétaire. Le tuteur doit cependant rendre la valeur de ceux de ces meubles qu'il ne peut représenter ; c'est là le but de l'estimation.

206. - Un tuteur a vendu à l'enchère les meubles de son pupille sans avoir observé les formalités prescrites par la loi. Les tiers, qui ont acquis de bonne foi ces effets mobiliers, peuvent-ils être inquiétés dans leur possession ? Peut-on invoquer la nullité de la vente ? Nous ne le croyons pas. Ces formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité. En outre, d'après l'article 2268 du code civil, la prescription n'est pas nécessaire pour empêcher la revendication, si la chose a été achetée de bonne foi... à une vente publique ou d'un commerçant trafiquant en semblables matières. (1)

207. Un testateur, ou un donateur, peut-il valablement dispenser un tuteur de l'obligation de vendre les meubles par lui légués ou donnés à un mineur, ou lui en faire la défense ? Certains auteurs (2) enseignent qu'une semblable dispense ou défense doit être considérée comme non écrite et contraire à l'ordre public. Comme nous l'avons dit, cette obligation de vendre les meubles n'est imposée au tuteur que pour débarrasser le mineur de ses biens improductifs, pour augmenter ses revenus. « Supposons, dit Laurent, (3) que la dispense de vendre soit désavantageuse au mineur ; il en résultera que le legs lui sera moins profitable ; or, celui qui peut léguer une valeur de mille francs peut aussi ne léguer qu'une valeur de cinq cents francs. » Laurent conclut à la validité de la dispense.

Nous adoptons sans hésiter l'opinion de Laurent. Elle n'a rien de contraire à l'ordre public, et est conforme à l'ancien droit qui n'a pas été abrogé par notre code civil. (4) La prétention contraire est en opposition à notre liberté de tester.

(1) 1 Aubry et Rau, p. 454.
(2) 1 Aubry et Rau, p. 439 ; 7 Demolombe, No 579 ; 1 Fréminville, No 234 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 483.
(3) Vol. 5, No 18.
(4) Meslé, c. 8, No 25.

De plus, le testateur peut avoir des raisons spéciales pour faire la défense de vendre ses biens meubles. Ces ventes publiques sont toujours pénibles pour les familles, et la volonté du testateur doit être respectée.

La dispense de faire la vente ne peut être assimilée à la dispense de faire l'inventaire, puisqu'elle n'a pas le même motif.

208.—Nous ajouterons que le délai d'un mois prescrit pour cette vente n'est pas absolument de rigueur. Si le tuteur établit que cette vente n'a été retardée que dans l'intérêt du mineur, que le mineur n'a éprouvé aucun dommage de ce retard, il n'encourt aucune responsabilité. (1) Le retard seul ne suffit pas pour prouver que le mineur a été lésé. Le tuteur peut donc ajourner la vente à une époque où les effets mobiliers pourraient se vendre avec plus d'avantage.

6°—*Placement des deniers du mineur*

209.—*« Dans les six mois à compter de cette vente, le tuteur, après les dettes et autres charges acquittées, doit placer les deniers qui lui restent entre les mains, du produit de la vente et de ceux qu'il a trouvés lors de l'inventaire, ou qu'il a reçus depuis des débiteurs du mineur. »* (C. C. 294)

« Il doit aussi, pendant la durée de la tutelle, faire emploi de l'excédant des revenus sur les dépenses, ainsi que des capitaux qui lui sont remboursés et des autres sommes qu'il a reçues ou dû recevoir, et ce sous le même délai de six mois à compter du jour où il a eu ou dû avoir entre ses mains une somme suffisante, eu égard aux moyens du mineur, pour former un placement convenable. » (C. C. 295)

« A défaut par le tuteur d'avoir fait, dans les délais, les emplois voulus, il est tenu envers son pupille des intérêts des sommes qu'il aurait dû avoir placées, à moins qu'il ne justifie que l'emploi lui en a été impossible, ou à moins que, sur demande de sa part, le juge, ou le protonotaire, sur avis du conseil de famille, ne l'en ait dispensé, ou n'ait prolongé les délais. » (C. C. 296)

Ces trois articles sont conformes à l'ancien droit.

Les lois romaines avaient prévu la nécessité d'accorder un délai au tuteur pour faire l'emploi des deniers du mineur. Ce

(1) 1 Aubry et Rau, p. 438 ; 7 Demolombe, N° 583 et 5 Laurent, N° 19.

délai était de six mois pour les sommes entre les mains du tuteur, lors de la clôture de l'inventaire, et de deux mois, pour celles qu'il recevait ensuite. (1)

210.—Comment le tuteur doit-il faire l'emploi des deniers de son pupille ?

Dans l'ancien droit, pour que le tuteur put forcer le mineur à accepter, à la fin de la tutelle, les placements qu'il avait faits, il fallait que ces placements eussent été faits d'après l'autorisation du juge, sur l'avis du conseil de famille, soit en acquisition d'immeubles, soit en constitution de rente. (2)

L'article 95 des arrêtés de Lamoignon était ainsi conçu : « Les deniers du mineur ne seront mis en banque ni en prêts par obligations, mais par constitution de rente au taux de l'ordonnance, ou par achat d'héritages ou autres immeubles, suivant l'avis écrit des quatre plus proches parents, lequel écrit sera donné devant notaire, sans avoir recours à l'autorité du juge, et, faute de prendre le dit avis, le tuteur restera responsable du dit emploi. »

En droit romain, il ne parait pas que le tuteur fût obligé d'avoir cette autorisation pour faire emploi des biens du pupille, mais il en restait toujours responsable. Il devait acheter des héritages ou placer à intérêt, (3) et, s'il ne trouvait pas d'héritages à acheter, ni à placer à intérêt, il devait déposer les deniers de son pupille au lieu indiqué par l'ordonnance du magistrat ; à défaut de quoi, il était tenu au paiement des intérêts. S'il employait les deniers du mineur à son profit, il payait le plus haut intérêt, soit douze par cent. (4)

Le code Napoléon n'a aucune disposition particulière relative à la nature des placements à faire par le tuteur.

211.--Depuis la promulgation de notre code civil, la législature a pourvu aux placements par les tuteurs. (5) L'article 981o du code, (6) quant au tuteur, peut se résumer comme suit : Le tuteur obligé par la loi à placer l'argent dont il est saisi, doit «*le faire dans les fonds ou les débentures de la Puissance ou de la*

(1) Dig. liv. 26, tit. 7, loi 7. Inst. liv. 26, tit. 7, loi 15.
(2) Meslé, c. 8, No 29 ; Pothier, Personnes, tit. 6, art. 4, p. 619 ; Ferrière, Dict. de Droit, Vo tuteur, p. 781.
(3) Cod liv. 5, tit. 37, loi 24, de administr. tut.
(4) Dig., liv. 26, tit. 7, loi 5.
(5) 42 et 43 V. c. 30, formant les articles 981o, 981p et 981q du code, art. 5803 des statuts refondus.
(6) Tel qu'amendé par 7 E. VII, c. 54, art. 1.

Province, ou dans les effets publics du Royaume-Uni ou des Etats-Unis d'Amérique, ou dans les fonds ou débentures municipales, ou dans les bons ou débentures de toute corporation scolaire de toute cité et ville en cette province, ou en biens fonds, dans cette province, ou sur premier privilège ou première hypothèque sur des biens fonds dans cette province évalués à un montant n'excédant pas les trois cinquièmes de l'évaluation municipale. »

L'article 981p du code civil règle que si le tuteur se conforme à l'article précédent, quant à ses placements, il est exempt de toute responsabilité, excepté lorsqu'il y a fraude de sa part. Et, d'après l'article 981q, si le tuteur ne se conforme pas à cette loi, il est tenu d'indemniser son pupille pour toute perte causée par la dépréciation des garanties sur lesquelles les placements ont été faits, sous peine de la contrainte par corps.

Voilà les obligations du tuteur, relatives aux placements, clairement définies ; et le tuteur doit s'y conformer s'il ne veut pas engager sa responsabilité. Ces articles demandent cependant quelques développements.

Que doit-on comprendre par les mots « effets publics » ? « On nomme effets publics, dit Bouillet, tous les titres que l'administration publique met en circulation par suite d'emprunts contractés. » Dalloz [1] dit « que cette expression comprend les rentes sur l'Etat et les bons et billets par lui émis en cas d'emprunts et dont la négociation se fait à la bourse. » Bescherelles et de Chabrol Chaméane, entendent par effets publics « des obligations ou emprunts émis par l'État, par les établissements publics ou par des compagnies autorisées par le gouvernement. » Enfin Larousse entend par effets publics « des titres ou valeurs émis par les Gouvernements, tels que rentes, bons du trésor, etc. » Nous acceptons cette dernière définition, et nous croyons que les effets publics ne comprennent que les obligations ou bons d'un gouvernement.

Pour nous, il est évident que les bons d'une corporation privée de même que les actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie ne sont pas des effets publics ; par conséquent, le tuteur, en plaçant les deniers de son pupille en actions de cette nature, ne se trouve pas dégagé de sa responsabilité.

Les débentures de la Puissance ne sont rien autre chose que les obligations du gouvernement du Canada, et celles de la

(1) Mots « effets publics. »

Province sont les obligations de la province de Québec. Elles ne comprennent pas celles d'une autre province. Les effets publics des Etats-Unis s'entendent des obligations du gouvernement fédéral des Etats-Unis, et non d'un Etat en particulier. Ainsi les bons de l'Etat de New-York ou de tout autre Etat ne constituent pas des effets publics sur lesquels le tuteur peut, pour se soustraire à toute responsabilité, placer les deniers de son pupille.

Toute débenture de municipalités dans cette province peut être acceptée comme placement. Il n'en est pas de même des débentures de corporations scolaires. Il n'y a que celles des corporations scolaires de cités et de villes qui soient mentionnées dans l'article 981o.

Il est d'un usage fréquent, surtout de nos jours, de prêter sur nantissement d'actions de banques ou de compagnies industrielles ou financières, débentures de compagnies incorporées, en conservant une marge suffisante pour garantir ces prêts. Ces prêts sont-ils permis au tuteur ? La négative est certaine. Le tuteur ne peut prêter que sur nantissement des débentures énumérées à l'article 981o et sur nulle autre. Tous autres placements seraient à ses risques.

La loi ajoute « *en biens fonds dans cette province.*» Ceci veut dire que le tuteur peut acheter pour son pupille, à titre de placements, des biens fonds dans cette province. Comme il est question, dans le même article, de prêts hypothécaires, il est évident que le placement en biens fonds ne signifie rien autre chose que l'achat d'immeubles. Le tuteur ne peut cependant acheter, comme placements, aucuns biens fonds en dehors de la province de Québec.

Quant aux prêts hypothécaires, l'article 981o ne pèche pas par excès de clarté. Voici ce qu'il veut dire, suivant nous. Le montant ainsi prêté ne doit pas excéder les trois cinquièmes de l'évaluation municipale d'un immeuble affecté par cette hypothèque. L'évaluation municipale d'un immeuble est de cinq mille piastres, le tuteur ne pourrait prêter plus que trois mille piastres sur ce même immeuble. Il est bon de noter aussi que le tuteur ne peut prêter que sur première hypothèque, dans ces circonstances.

L'article 953*a* du code civil,[1] relatif au placement du prix de biens substitués, permet aussi, en suivant certaines formalités,

(1) Ajouté par 61 V. c. 44.

de prêter sur premier privilège ou première hypothèque sur des biens fonds dans cette province évalués à un montant n'excédant pas les trois cinquièmes de l'évaluation municipale, laquelle évaluation doit être corroborée par un expert. Cette dernière partie de l'article 953*a* ne s'applique pas au placement du tuteur. Il s'agit ici d'une disposition relative au placement de fonds particuliers : biens substitués. Elle est restrictive, et ne peut être étendue à d'autres cas non prévus, elle n'amende en rien l'article 981*o* et, par conséquent, le tuteur n'est pas obligé pour les placements sur hypothèque de faire corroborer cette évaluation municipale par un expert.

212.—Lorsqu'un tuteur ne se conforme pas aux dispositions de l'article 981*o* devons-nous conclure que les placements qu'il fait de toute autre manière sont nuls ? La négative est certaine, car la loi ne prononce pas la nullité. Mais le tuteur serait responsable de la perte que subirait son pupille ; c'est ce qui résulte, suivant nous, de l'article 981*q*. C'est dire que le tuteur qui fait un placement irrégulier, le fait à ses risques et périls. (1) En outre, la cour d'appel a décidé que le curateur, qui ne place pas les deniers d'un interdit conformément aux dispositions de l'article 981*o*, s'expose à la destitution. Cette décision s'applique également au tuteur. (2)

213.—Le tuteur, au lieu de placer les deniers du pupille, peut-il se contenter de les déposer dans une banque ? Strictement parlant non, car l'article 981*o* n'autorise pas ce dépôt. Il pourrait cependant déposer comme placement les argents du pupille dans les banques d'épargnes du gouvernement ou caisses postales. Dans ce cas, le gouvernement du Canada est responsable du remboursement, comme il est responsable du paiement de ses bons.

Supposons que le tuteur n'ait pas en mains un montant suffisant pour faire un placement suivant la loi ; peut-il, sans engager sa responsabilité, déposer temporairement les quelques deniers à sa disposition dans une banque incorporée, jouissant d'un excellent crédit ?

L'affirmative nous paraît certaine. Le tuteur doit agir en bon père de famille ; or, tout administrateur prudent, au lieu de

(1) 5 Mignault, p. 175.
(2) Prud'homme et Beaulieu, 18 B. R. p. 97.

garder ses argents chez lui, les dépose ainsi dans une banque. Le tuteur est assimilé à un mandataire ; et il a été jugé qu'un mandataire ne manque à aucune des obligations résultant des articles 1709, 1710, 1732 et 1733 du code civil, en déposant, comme tout homme prudent doit le faire, les argents qu'il a entre ses mains dans une banque jouissant d'un bon crédit, et que, si cette banque vient à faillir, le mandant doit supporter la perte.[1] La même règle doit s'appliquer au tuteur. La perte, dans ce cas, devrait être à la charge du pupille.[2]

214.—Supposons que le tuteur ait acquis un immeuble pour le mineur, à titre d'emploi, sans avoir les fonds nécessaires pour en payer le prix, et que ce prix soit encore dû en tout ou en partie, à la fin de la tutelle. Le mineur, à sa majorité, serait-il tenu d'accepter cet immeuble ? Des auteurs soutiennent l'affirmative.[3] Aubry et Rau[4] enseignent que cette acquisition devrait être maintenue, si elle avait été faite dans l'intérêt bien entendu du mineur.

D'autres auteurs prétendent, au contraire, qu'une semblable acquisition excède les pouvoirs du tuteur, et que, conséquemment, le mineur ne sera pas tenu de l'accepter, à sa majorité.[5] Il ne s'agit pas, dans ce cas, de placer les deniers du pupille, puisqu'il n'y en a pas ; c'est plutôt une spéculation. « L'achat à crédit, dit Laurent,[6] implique un emprunt ; qu'importe que l'acheteur emprunte au vendeur ou à un tiers ? Toujours est-il que, n'ayant pas les deniers suffisants pour payer son prix, il doit emprunter ; il doit payer les intérêts en attendant qu'il rembourse le capital. Or, le tuteur n'a pas le droit d'emprunter, fût-ce pour une opération avantageuse au mineur. Cela est décisif. »

On peut nous objecter qu'il peut être très avantageux au mineur de faire une semblable acquisition, soit ; mais il peut aussi lui être très avantageux d'emprunter et même d'aliéner ses immeubles ; et cependant, la loi en a fait la défense au tuteur, excepté dans quelque cas spéciaux.

Baudry-Lacantinerie[7] fait une distinction : « Ou l'acquisition réalisée par le tuteur constitue une véritable spéculation ; il

(1) Tempest v. Bertrand, 19 C. S. p. 365.
(2) 2 Mignault p. 208.
(3) Duranton, vol. 3, No 570.
(4) Vol. 1, p. 460, note 65.
(5) 7 Demolombe, No 677.
(6) Vol. 5, No 60.
(7) Vol. 5, No 523.

faut, dans ce cas, la considérer comme non opposable au mineur, car la mission du tuteur est de conserver et, s'il est possible, d'augmenter la fortune de celui-ci ; il a donc le pouvoir de faire ce qui est conforme à ce but, mais non de spéculer aux risques du pupille. Ou, au contraire, l'acquisition dont il s'agit constitue un acte de sage administration ; elle est faite, par exemple, dans le but de placer par anticipation des sommes non encore encaissées ; dans ce cas, elle doit être tenue pour valable. Telle paraît être la solution consacrée par la jurisprudence française » ; et telle paraît être aussi la nôtre, car la cour de revision a décidé, en 1886, dans la cause de la Société de Construction Jacques-Cartier v. Desautels,[1] que le tuteur peut exercer une discrétion modérée dans l'emploi des deniers pupillaires et acheter à crédit un immeuble, surtout s'il est établi qu'une telle acquisition ne constitue pas un acte de mauvaise administration.

215.—Le tuteur, qui a employé les argents de son pupille en acquisition d'immeuble, peut-il, sans autorisation, changer la nature de ce placement, vendre, par exemple, ces immeubles et en replacer le prix autrement ? Ce pouvoir ne peut lui être contesté, et moins aujourd'hui qu'autrefois, avec notre article 981*r* du code. « *Si l'instrument qui institue ces personnes,* (l'acte de tutelle pour le tuteur) *donne à ces dernières un pouvoir discrétionnaire, entier ou limité, relativement à la nature du placement ou à la manière de l'opérer, elles sont censées avoir le même droit et le même pouvoir discrétionnaire de changer, de temps à autre, ce qu'elles peuvent avoir ainsi fait, en vendant les biens sur lesquels elles avaient appliqué les fonds, et en plaçant de nouveau le produit comme elles auraient pu le faire en premier lieu.* »

La loi, suivant nous, donne au tuteur un pouvoir discrétionnaire de faire des placements conformément à l'article 981o. Donc, il peut les changer.[2]

216.—Le tuteur, qui n'a pas fait emploi dans les six mois des sommes qu'il a reçues, doit-il les intérêts du jour où ces sommes lui sont venues entre les mains, ou seulement à compter de l'expiration des six mois? Toullier[3] prétend que les intérêts sont dus du jour où le tuteur a reçu ces sommes, parce qu'il est alors

(1) 2 M. L. R. S. C. p. 77.
(2) 5 Mignault, p. 174 ; Bélanger, 7 R. L. N. S. p. 402.
(3) Vol. 2, No 1215.

présumé les avoir employées à son profit. Nous voyons cette même opinion soutenue par Marcadé.[1]

Notre article 296 ne met pas ces intérêts à la charge du tuteur parce qu'il présume qu'il a employé ces argents à son profit, mais ce n'est que parce qu'il ne les a pas employés; *à défaut d'emploi*, dit l'article. Or, ce n'est qu'après six mois que le tuteur est en faute. Donc, les intérêts ne commencent à courir qu'à l'expiration de six mois.[2]

217.—On a soutenu que le tuteur doit, non pas seulement à l'expiration du délai de six mois, mais à partir du jour de leur exigibilité, les intérêts des sommes dont il était lui-même le débiteur.[3]

«Cette opinion, disent Aubry et Rau,[4] nous parait trop rigoureuse: la loi accorde au tuteur un délai de six mois pour le placement de tous les fonds pupillaires; et le défaut de placement immédiat des sommes dues par le tuteur lui-même ne prouve pas nécessairement qu'il n'ait pas, dès l'époque de leur exigiblité, tenu ces sommes prêtes à être placées dans l'intérêt du mineur».[5]

218.—Cependant le tuteur, du moment qu'il emploie pour son bénéfice personnel les argents qu'il a en mains, comme tuteur, même avant l'expiration des six mois, est responsable des intérêts de la somme ainsi employée.[6]

Il a été aussi jugé[7]: que l'administrateur qui a déposé dans une banque, à son crédit personnel, les argents qu'il est chargé d'administrer, et qui a retiré, de jour en jour, comme ses propres fonds, les argents ainsi déposés, au moyen de chèques signés par lui-même en son propre nom, doit prouver, s'il le peut, qu'il a ainsi retiré ces argents pour les fins de son administration; et, qu'à défaut par lui de faire cette preuve, l'on devra conclure qu'il a employé ces argents pour son bénéfice personnel,

(1) Vol. 2, sur art. 456, No 3.

(2) Dans ce sens: 1 Aubry et Rau, p. 443, note 37; 7 Demolombe, No 615; 5 Laurent, No 28; 5 Baudry-Lacantinerie, No 498.

(3) 1 Delvincourt, p. 295; 2 Valette, sur Proudhon, p. 362.

(4) Vol. 1, p. 444, note 40.

(5) Dans ce sens: 3 Duranton, No 265; 7 Demolombe, No 616; 5 Laurent, No 55.

(6) Ainsi jugé en appel, le 9 mars 1865, dans la cause de McKenzie et Taylor, 9 L. C. J., p. 113. C'était aussi la doctrine du droit romain: (Dig., liv. 7, *de admist. et pericul. tutor.*), et de l'ancien droit.

(7) 9 L. C. J., p. 113, McKenzie et Taylor.

Laurent[1] enseigne cependant, et avec raison d'après nous, que l'on ne peut établir de présomption contre le tuteur pour le forcer à payer les intérêts, mais qu'il faut prouver qu'il a ainsi employé les capitaux du mineur pour son bénéfice personnel.

219.— Que devons-nous entendre par : somme suffisante pour faire un placement convenable? (C. C. 295) Il est très difficile de déterminer une règle à cet égard. Tout dépend des circonstances et de la fortune du mineur. Le tuteur d'un mineur pauvre devrait placer une somme de cent piastres, tandis qu'un semblable placement pourrait être très désavantageux à un mineur riche, à cause de la trop grande division de ses capitaux.

Lamoignon[2] obligeait le tuteur d'un mineur pauvre à placer mille livres, celui d'un mineur d'une moyenne condition, quatre mille livres, et celui d'un mineur riche, huit mille livres, sinon le tuteur devait tenir compte au mineur des intérêts de ces sommes, du jour que le terme des six mois était expiré.

Sous l'empire du code Napoléon,[3] le conseil de famille détermine positivement la somme à laquelle commence pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense ; et, si le tuteur ne fait pas ainsi déterminer cette somme, il doit, à l'expiration de six mois, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.[4]

D'après notre code, les parents n'ont aucune autorisation de cette nature à donner. Néanmoins, le juge ou le protonotaire, sur l'avis du conseil de famille, peut décharger le tuteur du paiement de ces intérêts, si celui-ci prouve qu'il lui a été impossible de faire l'emploi des deniers du pupille, qu'il n'a pu avoir aucun placement convenable. Le juge peut encore, sur l'avis des parents, prolonger le délai de six mois pour faire cet emploi.

220.—Le tuteur, lorsqu'il place à intérêt les deniers du pupille, n'est pas tenu de placer au taux légal. Le code ne l'exige nulle part. D'ailleurs, en ordonnant au tuteur de placer sur des effets publics du gouvernement, la loi dit implicitement que le tuteur n'est pas tenu de placer au taux légal, car ces effets publics sont tous émis à un taux inférieur. Le taux légal n'est établi que pour les cas où il n'y a pas de convention. Le tuteur

(1) Vol. 5, No 29.
(2) Arrêtés, tit. 4, art. 99.
(3) C. N. 455.
(4) C. N. 456.

peut donc stipuler le taux qu'il juge le plus avantageux à son pupille.[1] Cependant, si le tuteur est appelé à payer des intérêts, parce qu'il n'a pas placé les deniers du pupille dans le temps prescrit, ou à raison de ce qu'il a employé ces deniers pour ses fins personnels, il doit payer l'intérêt légal.

221. Tous les emplois d'argent du mineur doivent se faire par le tuteur, en sa qualité de tuteur. Les placements que le tuteur fait en son nom sont à ses risques ; il répond de la solvabilité du débiteur et même de la ruine par cas fortuit des biens achetés.[2]

SECTION V

POUVOIRS DU TUTEUR SUR LES BIENS DU PUPILLE

222.— Quels étaient les pouvoirs généraux du tuteur dans le droit romain et dans notre ancien droit ? Ces pouvoirs sont-ils les mêmes d'après le code Napoléon et le nôtre ?

Originairement en droit romain, *tutor qui tutelam gerit quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet.*[3] Le tuteur était considéré comme le maître des biens du pupille et, en quelque sorte, réputé propriétaire, quand il s'agissait de protéger l'impubère, en conservant et en augmentant son patrimoine. Il pouvait même aliéner les biens du pupille, si c'était dans l'intérêt de celui-ci.

Plus tard, ce pouvoir fut restreint par un senatus-consulte de Septime Sévère qui défendit au tuteur et au curateur de vendre les immeubles des mineurs, sans un décret du magistrat.[4]

Enfin, le Préteur établit la rescision pour cause de lésion, en faveur du mineur, contre les actes de son tuteur. Chose remarquable, dans le nouveau droit romain, les pouvoirs du tuteur allèrent toujours en diminuant.

L'ancien Denisart expose ainsi la doctrine de l'ancien droit : Le tuteur, étant mis par les lois à la place du maître, doit avoir tant de pouvoir que lui. »

(1) 5 Laurent, No 59. Contra : 1 Beaudry, p. 453.
(2) 7 Demolombe, No 675.
(3) Dig. liv. 22, tit. 7, loi 27, *de adm. tut.*
(4) Cod. loi 22, *de adm. tut.*

Meslé[1] s'exprime ainsi : « Un principe en matière de gestion tutélaire, c'est que le tuteur qui gère, doit être regardé, quant à tout ce qui est de l'avantage du pupille, comme le maître, » et il ajoute :[2] « originairement les tuteurs avaient tout pouvoir pour la vente des biens de mineurs. »

Il est évident que l'administration du tuteur était alors très étendue.

« Le pouvoir et l'autorité du tuteur, dit Domat,[3] s'étend à tout ce qui peut être nécessaire pour le bon usage de son administration ; les lois le considèrent comme un père de famille et lui donnent même le nom de maître, *mais seulement pour administrer* en bon père de famille. »

« En thèse générale, écrit Bourjon,[4] le fait du tuteur est censé celui du pupille. Le pouvoir du tuteur d'agir pour le mineur est *borné aux actes d'administration, ceux d'aliénation ne sont pas dans sa puissance.* »

« Le pouvoir du tuteur sur les biens du mineur, suivant Pothier,[5] est tel que tout ce qu'il fait, par *rapport à leur administration*, a la même efficacité que si les biens lui appartenaient. »

Comme on le voit, ces trois derniers auteurs limitent tous les pouvoirs du tuteur aux actes d'administration.

Les commentateurs du code Napoléon sont bien divisés sur ce point ; et, par leurs discussions, l'on voit deux systèmes fort différents.

Partant du principe que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils, et qu'il est tenu de gérer son patrimoine en bon père de famille, Aubry et Rau[6] enseignent, « que le tuteur aurait, en vertu de la mission qui lui est confiée, et en l'absence de dispositions contraires, le pouvoir de faire seul, sans formalités spéciales, et sous sa simple responsabilité, tous les actes nécessaires ou utiles à la conservation, à la mise en rapport et à l'augmentation de ce patrimoine. Les seuls actes qui, d'après cette idée, lui seraient interdits de plein droit, en vertu de leur nature même, seraient ceux qui auraient pour résultat de diminuer le patrimoine du pupille sans compensation ou retour.

(1) C. 8, No 10.
(2) Au No 17.
(3) Vol. 1, liv. 2, tit. 1, s. 2, art. 2.
(4) Droit Français, liv. 1, tit. 6, s. 2, p. 42.
(5) Personne, tit. 6, sec. 4, art. 3, p. 615.
(6) Vol. 1, p. 445.

« Mais, pour garantir ce patrimoine contre les dangers qu'entraînent certains actes juridiques, soit par eux-mêmes, soit en raison de leurs suites, la loi a cru devoir restreindre, sous divers rapports, les pouvoirs du tuteur, en exigeant, suivant les cas, certaines autorisations, l'observation de formalités spéciales, et même en interdisant, d'une manière absolue, au tuteur la passation de certains actes.

« Nous croyons, ajoutent-ils, devoir répudier la distinction entre les actes de disposition et les actes d'administration, à laquelle s'attachent la plupart des commentateurs pour déterminer l'étendue des pouvoirs du tuteur. Cette distinction n'offre point un *criterium* à l'aide duquel on puisse résoudre avec certitude la question de savoir quels sont les actes que le tuteur peut faire seul, et quels sont ceux, au contraire, pour lesquels il lui faut une autorisation. »[1]

Demolombe[2] affirme que le tuteur, représentant le mineur dans tous les actes civils, peut faire seul et sans formalités, à l'égard des tiers, tous les actes pour lesquels la loi n'a pas exigé de conditions ni formalités.

Baudry-Lacantinerie[3] partage cette opinion, mais ajoute cependant : « Il faut bien reconnaître d'ailleurs que le principe de l'omnipotence du tuteur n'a plus guère aujourd'hui qu'une valeur théorique. En fait, par suite de restrictions de plus en plus nombreuses qui y ont été apportées, les pouvoirs du tuteur se réduisent à peu près exclusivement aux actes d'administration. C'est peut-être ce qui explique, dans une certaine mesure, l'évolution qui paraît s'être opérée dans la jurisprudence. Aussi, la cour de cassation a-t-elle exprimé à plusieurs reprises cette idée que le tuteur est simplement l'administrateur des biens de son pupille. »

De son côté, Laurent,[4] partant du principe que le tuteur administre les biens du mineur en bon père de famille, refuse au tuteur tout autre pouvoir que celui d'administration. « Pour accorder, dit-il, au tuteur des droits plus étendus, il faut un texte ; car c'est dépasser le principe tel qu'il est établi par l'article 450

(1) Comparez 2 Valette sur Proudhon, pp. 379 et 380.
(2) Vol. 7, Nos 529 et 597.
(3) Vol. 5, No 505.
(4) Vol. 5, No 40.

(*290 de notre code*) ; c'est donc faire une exception à une règle ; or, les exceptions n'existent qu'en vertu de la loi. La cour de Gand a formulé le principe en ce sens : En dehors des pouvoirs expressément déterminés par la loi, le mandat ordinaire du tuteur se borne à l'administration des biens de son pupille ; et, en général, le droit d'administrer ne comprend pas le droit de disposer. »

Nous croyons, avec Laurent, que le tuteur n'a que les pouvoirs de l'administrateur, et qu'il ne peut jamais disposer des biens du mineur, même pour le plus grand avantage de ce dernier, à moins qu'un texte exprès ne lui donne ce pouvoir.

Le tuteur est le mandataire général de son pupille ; tous les auteurs le reconnaissent comme tel. Or, quels sont les pouvoirs du mandataire général ? L'article 1703 de notre code dit expressément que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. On ne prétendra pas que le mandataire général peut disposer des biens qui forment l'objet de son mandat, même si le mandant devait en retirer un avantage évident. Au contraire, l'article 1703 ajoute que s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de tout acte quelconque de propriété *autre que les actes d'administration*, le mandat doit être exprès.

Nous ne connaissons aucune disposition qui donne des pouvoirs plus étendus au tuteur. Au contraire, tous les articles du titre de la tutelle semblent limiter les pouvoirs du tuteur aux actes d'administration. La loi lui permet certains actes de disposition, mais, en même temps, elle le soumet à diverses formalités. (1)

De plus, l'article 1002 accorde au mineur la restitution pour lésion contre toutes espèces d'actes faits par le tuteur, autres que ceux d'administration.

N'est-ce pas dire clairement que le tuteur ne peut valablement faire que les actes d'administration, puisque ce sont les seuls que le mineur ne peut attaquer, contre lesquels il ne peut revenir, même pour lésion ?

On nous oppose la maxime de l'ancien droit : que le *fait du tuteur est le fait du mineur*, et l'on conclut que le tuteur peut faire tout ce qui est dans l'intérêt du mineur, lorsqu'aucune disposition spéciale ne l'en empêche. Le fait du tuteur n'est celui du

(1) C. C. 293, 297, 298, 301, 302, 305, 306 et 307.

mineur que lorsque le tuteur agit dans les limites de l'administration, et dans les actes de disposition par lui faits en vertu de pouvoirs qui lui sont spécialement donnés par notre code, avec l'accomplissement de toutes les formalités qui lui sont imposées. En dehors de ces actes, le tuteur agit sans mandat.

Pour démontrer que le tuteur n'a pas seulement les pouvoirs d'un administrateur, on dit, avec Aubry et Rau, que le tuteur peut et même doit disposer des meubles corporels de son pupille, parceque la disposition de ces biens est présumée être dans l'intérêt du pupille.

Si le tuteur a ce pouvoir, et même cette obligation, ce n'est pas en vertu de ses pouvoirs généraux, mais bien en vertu d'un texte formel de la loi. C'est absolument le cas du mandataire général autorisé par son mandat à disposer des biens compris dans tel mandat.

Cela, dirons-nous avec Laurent, [1] nous indique le principe qu'il faut suivre dans les cas non prévus par le code. Est-ce un acte d'administration, le tuteur a qualité de le faire, en vertu du pouvoir général d'administrer que lui donne l'article 290. Est-ce un acte de disposition, le tuteur n'a pas le droit de le faire, car aucun acte d'aliénation n'est en sa puissance ; il faudra appliquer, par analogie, les dispositions du code concernant les actes de disposition.

Nous croyons que l'application de ces principes présente beaucoup moins de difficultés pratiques que celle des théories de MM. Aubry et Rau, Demolombe et Baudry-Lacantinerie. Cette interprétation est conforme à toutes les règles de notre droit sur les pouvoirs des administrateurs du bien d'autrui, ainsi qu'à la doctrine de Pothier. [2]

223. — Etudions maintenant les différents actes que le tuteur peut faire seul, ceux qu'il ne peut faire qu'avec l'autorisation du tribunal, du juge ou du protonotaire, sur avis du conseil de famille, et enfin, ceux qui lui sont tout à fait interdits, même avec l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille.

(1) Vol. 5, No 41.
(2) Personnes, tit. 6, section 4, art. 3, p. 615.

SECTION VI

ACTES QUE LE TUTEUR PEUT FAIRE SANS AUTORISATION

1°—Actes conservatoires

224.—Le tuteur administre en bon père de famille. Or, le devoir d'un bon père de famille est de conserver ses biens. Le tuteur doit donc conserver les biens de son pupille et peut faire tous les actes nécessaires à cette fin.

A raison de cette obligation, il doit tenir en bon état les biens du mineur. Il peut faire toute espèce de réparations nécessaires à ces biens, même les grosses réparations ; les conventions qu'il fait avec les tiers, à cette fin, sont obligatoires pour le mineur. Au besoin, les tiers qui ont ainsi exécuté de semblables réparations peuvent s'en faire payer le coût par la voie de saisie et vente des biens du mineur ; et, sous ce rapport, il n'est pas nécessaire de distinguer, comme le fait Demolombe, entre le cas où le tuteur a en mains les sommes nécessaires pour payer les réparations et le cas contraire. Toutes ces réparations, quand même elles ne sont pas urgentes, ne sont que des actes de conservation ; si on ne les faisait pas à temps, les biens périraient. Dès lors, le tuteur a le pouvoir et l'obligation de les faire

Ces réparations, il est vrai, peuvent constituer un acte de mauvaise gestion, surtout si elles sont dispendieuses. Le tuteur, dans ce cas, est responsable s'il n'a pas agi en bon père de famille, mais cette raison ne lui enlève pas son pouvoir de les faire exécuter.[1]

La doctrine de l'ancien droit n'était pas tout à fait conforme à notre interprétation.

Pothier[2] soumet le tuteur à l'autorisation du juge sur avis de parents, lorsqu'il n'a aucuns deniers du mineur entre les mains et qu'il lui faut emprunter.

Argou[3] croit cette autorisation nécessaire, ou du moins utile, lorsqu'il s'agit de grosses réparations.[4]

(1) Dans ce sens: 1 Aubry et Rau, p. 456 ; 5 Laurent, N° 44 ; 2 Supplément Laurent, N° 371 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 508.
(2) Personnes, tit. 6, art. 4.
(3) Vol. 1, c. 8, p. 52.
(4) Voir : Meslé, c. 8, N° 27 ; Ferrière, Dict. de Droit, V° tuteur, p. 782.

Parmi les commentateurs du code Napoléon, Taulier [1] et Fréminville [2] soutiennent que cette autorisation n'est pas requise, mais qu'il est prudent, de la part du tuteur, de la demander.

Enfin, Duranton [3] et Demolombe [4] enseignent que le tuteur doit consulter le conseil de famille pour les grosses réparations, au moins lorsqu'il n'a pas en mains le montant suffisant pour les payer.

Nous préférons l'opinion de MM. Aubry et Rau et Laurent, parceque le tuteur a non seulement le droit, mais encore l'obligation de conserver les biens du mineur, et que, sous ce rapport, notre code n'a aucunement modifié ses pouvoirs.

On objecte que le tuteur ne peut pas disposer des biens du pupille sans autorisation de justice et que, engager les biens par des réparations considérables, ce serait en disposer. Nous répondrons, avec Laurent [5], « que celui qui peut administrer peut aussi s'obliger dans les limites et pour les besoins de son administration. Donc, le tuteur s'oblige valablement pour les réparations qu'il fait; et toute obligation valable du tuteur doit être remplie par le mineur, ce qui implique que ses biens sont engagés. »

Que le tuteur, suivant en cela le conseil de Taulier et de Fréminville, obtienne l'autorisation du juge sur l'avis du conseil de famille, il fait très bien; il agit en homme très prudent, mais nous croyons avoir démontré qu'il n'y est pas tenu.

2°—Constructions nouvelles et améliorations

225.—Le tuteur a-t-il le droit, sans autorisation, de faire des constructions nouvelles sur les immeubles du mineur?

« C'est là un mode d'emploi des deniers du mineur que le tuteur peut faire seul, » disent Aubry et Rau. [6]

Demolombe [7] enseigne que, s'il s'agit de travaux de peu d'importance, le tuteur peut les faire seul, mais qu'il n'a pas ce droit pour des travaux considérables dont le coût doit être payé sur les capitaux.

(1) Vol. 2, p. 60.
(2) Vol. 1, Nos 521 et 525.
(3) Vol. 3, No 559.
(4) Vol. 7, Nos 549 et 651.
(5) Vol. 5, No 44.
(6) Vol. 1, p. 459.
(7) Vol. 7, No 652.

D'après Laurent[1], « construire et améliorer est un acte de propriétaire plutôt que d'administrateur ; et il est rare que la plus value qui en résulte équivaille à la défense qui est faite ; l'emploi, considéré comme placement, est donc le plus souvent désavantageux. »

Il a cependant éte jugé en France, en 1903,[2] par la cour de cassation, que dans le cas où la mère tutrice de son enfant a fait ériger sur un terrain appartenant à l'enfant, une maison d'habitation qui a donné au terrain une certaine plus value, elle est fondée à porter à son crédit, dans le compte de tutelle, les sommes qu'elle a avancées de ce chef.

Nous croyons que cette jurisprudence doit être suivie ici. En effet, notre article 310 du code civil décide que l'on doit allouer au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet est utile. Dans l'espèce, la valeur du terrain avait été augmentée et l'utilité des impenses était parfaitement démontrée.

La doctrine et la jurisprudence admettent que toutes dépenses utiles et justifiées peuvent être réclamées par le tuteur dans son compte, même si elles excèdent les revenus du pupille et si elles n'ont pas été autorisées par le conseil de famille.[3]

3°—Assurances

226. —Le tuteur peut faire assurer contre le feu les propriétés du mineur. Tout déboursé pour acquitter ces primes d'assurance constitue une dépense utile que le tuteur peut réclamer, en vertu de l'article 310 du code civil.

Il a été jugé, en France, que le tuteur n'est pas rigoureusement astreint à effectuer cette assurance, que, s'il ne le fait pas, c'est plutôt un acte de mauvaise gestion qu'un manquement à une obligation formelle.[4]

« Cette décision, dit Laurent,[5] implique une contradiction ; s'il y a mauvaise gestion à ne pas assurer les immeubles, le tuteur manque par cela même à une obligation formelle que la

(1) Vol. 5, N° 62.
(2) Dalloz, 1904, 1, 11.
(3) Dalloz, 1871, 1, 309 ; 1 Aubry et Rau p. 488.
(4) Dalloz, 1863, 2, 93.
(5) Vol. 5, N° 170.

loi lui impose, puisqu'elle veut qu'il administre les biens du mineur en bon père de famille, en ajoutant qu'il est responsable des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. Donc, le tuteur peut être déclaré responsable s'il n'assure pas les biens du mineur. »[1]

Nous hésitons à conclure à la responsabilité du tuteur dans les circonstances, en l'absence d'un texte formel sur ce point particulier, et vû qu'un grand nombre de propriétaires soigneux n'ont pas encore l'habitude de faire assurer leurs immeubles.

Nous nous contentons de dire que c'est une dépense utile que le tuteur peut faire.

4°—Baux

227. —Le tuteur peut louer les immeubles du mineur de gré à gré, sans être tenu d'adjuger les baux par enchère publique ni de demander aucune autorisation.[2]

C'est aussi la doctrine de l'ancien droit.[3]

228.—Le tuteur peut-il, sans autorisation, consentir des baux de plus de neuf ans de manière à lier son pupille envers les tiers locataires ?

Avant de répondre, voyons l'opinion des anciens auteurs sur ce point.

Lamoignon[4] décidait que le tuteur ne pouvait, de sa seule autorité, louer les maisons de ville que pour six ans, et les biens de la campagne pour plus de neuf ans.

L'article 227 de la Coutume de Paris règle que le mari ne peut louer que pour six ans les immeubles de sa femme, situés à Paris, et pour neuf ans ceux situés aux champs.

Ferrière, dans son Commentaire de cet article, applique cette disposition au tuteur.

Il en est de même de Bourjon.[5] « Cette limitation, dit-il, avait été étendue aux tuteurs, et telle était la jurisprudence du Châtelet. »

(1) Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 441 ; 8 Demolombe, No 121 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 509. D'autres auteurs enseignent cependant le contraire : Supplément de Laurent, Vol. 2, No 195.

(2) 5 Baudry-Lacantinerie, No 510.

(3) Domat, liv. 2, tit. 1, s. 1, No 1,; Meslé, c. 8, No 27; Pothier, Louage, No 44.

(4) Arrêtés, art. 90.

(5) Vol. 2, p. 37.

D'après Pothier,[1] « les tuteurs ne peuvent affermer plus longtemps qu'il n'est d'usage, les biens de leurs pupilles. » « Le mineur ne serait point obligé d'entretenir un bail fait pour un temps plus long que celui prescrit par nos Coutumes, car de tels baux excèdent les bornes de l'administration. »

Nous ne connaissons aucun texte formel de notre code qui limite à neuf années les baux que le tuteur peut faire. L'article 1601, au contraire, définit le louage: *un contrat par lequel l'une des parties, appelée locateur, accorde à l'autre, appelée locataire, la jouissance d'une chose pendant un certain temps.* Cette durée peut donc être étendue ou restreinte, au gré des parties, pourvu qu'elle soit limitée à un certain temps.

L'article 568 dit bien que le bail emphythéotique ne doit pas être pour moins de neuf ans, mais il est tout à fait impossible d'induire de cette article que les baux ordinaires ne peuvent excéder neuf ans.

Nous admettons que, dans l'ancien droit, les baux de plus de neuf ans, appelés baux à long terme, étaient présumés tenir de la nature du bail emphythéotique. C'était pour cette raison qu'il était défendu aux administrateurs en général de consentir des baux de cette espèce. Mais aujourd'hui, sous notre code, la durée du bail n'en change pas la nature ni les effets, et, à moins de clauses qui aient cet effet, ces baux à longs termes ne sont réputés que des baux ordinaires.[2]

Or, la présomption de l'ancien droit n'existant plus, nous ne voyons pas la raison de la défense qui serait faite au tuteur, fondée sur cette présomption.

On objecte que le bail à long terme n'est pas un acte d'administration et que, conséquemment, il est défendu au tuteur de le consentir de sa seule autorité. Nous ne voyons dans un bail ordinaire, quelqu'en soit la durée, qu'un acte d'administration.

On dit de plus que le bail à long terme est une aliénation de jouissance. Le mineur n'est nullement privé de cette jouissance par un tel bail, il en jouit en retirant ses loyers.

Quelqu'un a tenté d'assimiler ce bail à un usufruit qu'il n'était pas permis au tuteur de créer. L'usufruit est un droit réel, et le louage ordinaire ne comporte aucun droit réel de cette nature.

(1) Louage, No 44; Personnes, tit. 6, art. 3, p. 616.
(2) Ainsi jugé, le 9 juillet 1883, Crédit Foncier v. Young, 9 Q. L. R. p. 317.

Le bail emphythéotique emporte aliénation, et notre code le dit expressément. (C. C. 569) Si le bail ordinaire comportait aussi aliénation, il nous semble que le code contiendrait, à son égard, une disposition semblable à celle de l'article 569.

Il n'existe, suivant nous, aucune différence, au point de vue de la gestion du tuteur, entre un bail de neuf ans et un bail de dix ans. (1)

Pour appuyer davantage cette opinion que le bail de plus de neuf ans n'est pas un acte d'administration, et, qu'en conséquence, il est défendu au tuteur de le consentir, l'on cite l'article 319 de notre code qui défend au mineur émancipé de passer des baux dont la durée excède neuf ans. On cite encore l'article 1299 qui règle que les baux faits par le mari seul des biens de sa femme ne doivent pas dépasser neuf ans. Si les codificateurs eussent voulu faire cette défense au tuteur, pourquoi ne pas se servir d'un texte formel, comme ils l'ont fait pour le mineur émancipé et pour le mari ? Ils ont, au contraire, gardé le silence. Il nous semble que l'argument *inclusio unius, exclusio alterius* doit avoir son application ici, et que le silence du code ne peut être interprété comme une restriction des pouvoirs du tuteur à cet égard.

Il y a plus encore à l'appui de notre prétention. L'article 1429 du code Napoléon règle que le mari ne peut consentir pour plus de neuf ans des baux des biens de sa femme, et l'article 1718 du même code applique aux biens du mineur l'article 1429 ; cependant nos codificateurs, en face de cet article 1718, ont encore gardé le silence. Il n'est même pas fait mention dans aucun de leurs rapports de cet article 1718, comme ils l'ont fait pour bien des dispositions du code Napoléon qu'ils n'ont pas adoptées. C'est encore une présomption que l'on n'a pas voulu limiter les pouvoirs du tuteur sous ce rapport.

Et, malgré cet article 1718, la cour de cassation, en France, a rendu un arrêt, rapporté par Devilleneuve et Carette, (2) par lequel il a été jugé que le tuteur a le droit de louer les biens du mineur pour toute la durée du temps qu'il juge convenable et utile, « et que c'est seulement à l'époque de la majorité que s'ouvre, pour le pupille, le droit de réduire à une période de neuf années,

(1) 1 Aubry et Rau, p. 446, note 1; 5 Laurent, No 47 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 510.

(2) Année 1865, vol. 1, p. 57.

le bail qui se trouve alors en cours d'exécution, conformément aux articles 1429 et 1718 du code Napoléon. » [1]

Il s'agissait, dans cette cause soumise à la cour de cassation, d'un bail de dix-huit ans consenti par une tutrice qui, subséquemment, avait été destituée pour incapacité et inconduite notoire, bail dont la nullité avait été demandée par le tuteur qui l'avait remplacée.

M. Lorrain [2] enseigne que les règles relatives aux baux faits par le mari des biens de sa femme s'appliquent à ceux faits par le tuteur des biens du mineur. Nous croyons avoir démontré le contraire. Par conséquent, cette opinion ne s'appuie sur aucun texte de notre code.

M. Mignault [3] a des doutes sur ce pouvoir du tuteur. « Je crois, dit-il, qu'on peut, à moins de circonstances exceptionnelles ou d'un usage constamment suivi quant à ces biens, douter du pouvoir du tuteur de louer les biens de son pupille pour un terme excédant neuf ans. Il n'a que les pouvoirs de simple administrateur, et la longueur du terme peut être un élément de fraude, car le tuteur ne saurait, par un bail très long, priver son pupille devenu majeur de la jouissance de son patrimoine ; il ne saurait surtout, à la veille de la cessation de ses fonctions, louer les biens de son pupille pour un terme que n'exige ni la bonne administration, ni l'intérêt du mineur. Il y a, sans doute, là une question de bonne foi et le législateur qui n'a pas voulu poser une règle absolue, laisse au tribunal le soin de déterminer s'il y a eu ou non mauvaise administration, excès de pouvoir ou fraude de la part du tuteur.»

Que le tuteur, par prudence, obtienne l'autorisation du juge sur avis de parents pour consentir un bail de cette nature, c'est très bien. Nous lui donnerions même le conseil de ne le faire que dans des circonstances exceptionnelles, où l'avantage que le mineur en retirerait serait bien grand, car, autre chose est le droit de faire des actes et autre chose est la question de savoir s'il convient de les faire. Mais, encore une fois, nous croyons maintenir ce pouvoir du tuteur et l'efficacité de ce bail à l'égard des tiers, si un tel bail n'est entaché d'aucune fraude de la part

(1) Cette dernière partie, entre guillemets, n'est pas applicable à notre droit ; comme nous venons de le dire, le tuteur n'est pas soumis à la disposition de notre article 1299.

(2) Code des locateurs, N° 64.

(3) Vol. 2, p. 213.

du tuteur. Le mineur devenu majeur n'aurait pas même la faculté accordée par l'article 1718 du code Napoléon : celle de demander, à sa majorité, que ce bail soit réduit à neuf ans.

229.—Le tuteur a le pouvoir de renouveler les baux des biens du mineur. S'il peut louer à un nouveau locataire, l'on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas renouveler son bail avec le même locataire. (1)

L'article 1300 de notre code dit que les baux de neuf ans et au-dessous, que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus d'un an avant l'expiration du bail courant, ne lient pas la femme, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté. Pouvons-nous appliquer cette disposition aux baux consentis ou renouvelés par le tuteur, plus d'un an avant la majorité du mineur ? Nous ne le croyons pas, et cela pour les raisons déjà données. (2) Aucun texte n'applique cette disposition au tuteur.

Mais ce dernier peut-il renouveler les baux, si l'exécution n'en doit commencer qu'après la majorité du pupille ? Oui.

« Le tuteur, dit Laurent, (3) par cela même qu'il est obligé de gérer en bon père de famille, doit renouveler les baux aux époques qui sont d'usage, afin d'éviter que les biens ne restent plus ou moins longtemps sans être loués. Telle est aussi l'opinion suivie par la plupart des auteurs. » (4)

230.—Le tuteur peut-il stipuler le loyer payable par anticipation ? Plusieurs auteurs enseignent la négative. (5) Ils fondent leur opinion sur ce que le code Napoléon, en ce qui concerne le pouvoir de passer des baux, assimile le tuteur au mari pour les biens de sa femme, ainsi qu'à l'usufruitier ; or, disent-ils, si le mari et l'usufruitier pouvaient recevoir les loyers par anticipation, la femme, au décès de son mari, et le nu-propriétaire, à l'extinction de l'usufruit, se trouveraient ainsi privés des revenus auxquels ils ont droit, et les loyers payés par anticipation profiteraient à des personnes qui n'y ont aucun droit.

(1) Dans ce sens : 7 Demolombe, No 641 ; 1 Aubry et Rau, p. 458 ; 1 Fréminville, No 531 ; 5 Baudry-Lacantinerie No 510.

(2) Supra, No 228.

(3) Vol. 5, No 48.

(4) 1 Aubry et Rau, p. 458, note 61 ; 7 Demolombe, No 641 ; 1 Fréminville, No 531 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 510.

(5) Troplong, Louage, No 145 ; 1 Fréminville, No 537 ; 7 Demolombe, No 642 ; Aubry et Rau, vol. 1, p. 453 et vol. 4, p. 516 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 510.

Ce raisonnement est excellent, pour les cas auxquels il s'applique, c'est-à-dire, au mari et à l'usufruitier ; mais on ne peut le faire pour le mineur, et cela pour trois raisons.

D'abord nous avons démontré que les pouvoirs du tuteur à l'égard des baux des biens de son pupille, ne peuvent, dans notre droit, être assimilés aux pouvoirs du mari quant aux baux des biens de sa femme. (1) Ensuite le tuteur, en recevant par anticipation les loyers du mineur, ne reçoit pas des revenus qui peuvent appartenir à d'autres, lors de l'ouverture de certains droits, comme dans le cas du mari et de l'usufruitier, mais, au contraire, reçoit des biens qui appartiennent au mineur seul, à tout évènement et sans condition, et qui doivent figurer dans le compte du tuteur.

Enfin, nous ne voyons dans la stipulation du paiement du loyer par anticipation faite par le tuteur qu'un acte d'administration qui n'est interdit au tuteur par aucun texte de nos lois. Ce paiement peut aussi être très avantageux au mineur, en le mettant à l'abri de l'insolvabilité du locataire et en lui procurant probablement un nouveau revenu par le fait que le tuteur devra placer, à l'expiration de six mois, l'excédant des recettes sur les dépenses.

5°—*Exploitation des biens par le tuteur*

231.—Le tuteur peut exploiter lui-même les biens de son pupille, les cultiver lui-même, engager les ouvriers ou les domestiques, obliger le mineur envers les fournisseurs, vendre de gré à gré les fruits et les récoltes. Il peut être dans l'intérêt du mineur qu'on lui conserve les profits qui pourraient provenir de l'exploitation de ses terres.

Il y a une grande différence pour le tuteur entre prendre à ferme, pour son propre compte, les immeubles du mineur et les cultiver pour le mineur lui-même. Dans le premier cas, l'intérêt du tuteur est opposé à celui de son pupille ; dans le second, le tuteur n'a aucun intérêt à priver le mineur des bénéfices qu'il pourrait retirer de son exploitation ; tous les profits devant aller à ce dernier. Ce serait même bien souvent un acte de dévouement de la part du tuteur.

Vainement objecterait-on, comme le fait Pothier, (2) qu'il serait trop difficile de contrôler les comptes d'exploitation du

(1) Supra, No 228.
(2) Personnes, tit. 6, art. 4, p. 620.

tuteur. « Le tuteur pourrait, dit-il, ne pas rendre compte de la quotité des fruits reçus ni du prix de ces fruits. » Cette objection n'est pas suffisante, suivant nous, pour priver le tuteur d'un droit qu'aucun texte ne lui enlève. [1]

D'après ce raisonnement de Pothier, l'on pourrait également soutenir que le tuteur ne peut recevoir les revenus du mineur parcequ'il pourrait ne pas en rendre compte. L'on comprend de suite les conséquences d'un tel raisonnement que l'on est surpris de trouver chez Pothier.

6°—Remboursement des créances

232. Le tuteur peut exiger et recevoir le remboursement de toutes les sommes mobilières dues au mineur, à quelque titre que soit, en capital ou intérêts; c'est un acte d'administration. L'article 304, en permettant au tuteur d'exercer les actions du pupille, lui donne évidemment ce droit de recevoir les créances du mineur. Par conséquent, les débiteurs, en payant au tuteur, n'ont pas à s'occuper de l'emploi qui sera fait de la somme payée; ils sont parfaitement libérés par ce paiement. Ils n'ont pas même le droit d'exiger que le subrogé-tuteur assiste le tuteur au moment de la réception des deniers. Nous irons plus loin et nous ajouterons: le tuteur a non seulement ce droit, mais la loi lui en fait un devoir. S'il n'exigeait pas le remboursement de ces créances, il pourrait être tenu responsable envers le mineur du dommage que son inaction pourrait lui causer. [2]

Les pouvoirs du tuteur, sous ce rapport, peuvent-ils être limités par le juge sur avis du conseil de famille? Le juge peut-il, par exemple, défendre au tuteur de recevoir telle ou telle créance? Certainement non. Les pouvoirs du tuteur sont déterminés par la loi et, pour les actes de son ressort, le tuteur est indépendant de l'autorité judiciaire et du conseil de famille. [3]

Le tuteur peut-il exiger le remboursement du prix des immeubles du mineur vendus pendant la minorité? Aubry et Rau [4] et

(1) Dans ce sens; 1 Aubry et Rau, p. 441, note 32; 1 Freminville, No 534; 2 Taulier, p. 60; 7 Demolombe, No 644; 5 Laurent, No 45; Fuzier Herman, art. 450, No 31; 5 Baudry-Lacantinerie, No 507. Contra: 1 Magnin, No 675.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, No 516.
(3) 5 Laurent, No 52; Voir supra, No 171.
(4) Vol. 1, p. 457.

Demolombe[1] donnent ce pouvoir au tuteur, à moins que le tribunal ou le juge, en autorisant la vente, n'ait ordonné que le prix de vente restât entre les mains de l'acquéreur ou ne fût soumis à un emploi déterminé. Domat[2] va encore plus loin, en soutenant que le tuteur a ce pouvoir, malgré l'ordre contraire donné dans l'ordonnance autorisant la vente.

Nous acceptons la première de ces opinions.

Il est vrai que la loi déclare immeubles les sommes revenant aux mineurs du prix de leurs immeubles vendus pendant leur minorité. (C. C. 382) Par conséquent, le tuteur ne peut aliéner ces immeubles. Mais, lorsque celui-ci en poursuit le remboursement, il n'en fait aucune aliénation. Bien au contraire, il ne fait que prendre des mesures qui pourraient être nécessaires pour en assurer la conservation pleine et entière au profit de son pupille. La somme immobilisée ne change pas de propriétaire Elle appartenait comme immeuble au pupille, lorsque c'était l'acheteur qui la devait; elle lui appartiendra encore lorsque le tuteur en aura obtenu le remboursement.

S'il fallait rejeter cette opinion, nous serions forcé de dire que le tuteur n'a pas le droit de poursuivre le recouvrement de ces capitaux immobiliers lorsqu'ils sont en danger entre les mains du débiteur. Nous serions obligé d'admettre que le débiteur lui-même n'aurait pas le privilège de se libérer à son gré, parce qu'il doit une dette immobilière de cette espèce. Il est impossible de soutenir une telle doctrine.

Ce que nous disons du prix de vente des immeubles du mineur vendus pendant la minorité doit également s'appliquer au remboursement des capitaux des rentes constituées déclarés immeubles par l'article 382. Le tuteur peut certainement les recevoir et donner quittance. Le tuteur peut même exiger le remboursement du capital de la rente constituée dans les cas prévus par l'article 1790 du code, c'est-à-dire, lorsque le débiteur ne fournit et ne continue les sûretés auxquelles il s'est obligé par le contrat, et si le débiteur devient insolvable. [3]

Il ne faut pas néanmoins perdre de vue la restriction mise à ce droit du tuteur de retirer le prix de vente des immeubles, « à moins que le tribunal ou le juge en autorisant la vente n'ait

(1) Vol. 7, No 661.
(2) Vol. 1, liv. 1, tit. 1, s. 1, No 1.
(3) 5 Baudry-Lacantinerie, No 516.

ordonné que le prix de vente restât entre les mains de l'acquéreur ou ne fut soumis à un emploi déterminé. » Dans ce cas, la convention fait la loi des parties ; et il est certain que le tuteur n'a pas le droit de retirer ce prix de vente. Si le débiteur payait entre les mains du tuteur, le mineur, à sa majorité, pourrait réclamer de nouveau ce prix. [1]

Nous venons de dire que le tuteur peut recevoir les capitaux immobiliers, à moins d'une restriction existant dans le titre de vente. Le tuteur ne peut cependant vendre dans aucun cas un capital immobilier, car alors il y aurait véritablement aliénation d'un immeuble appartenant au mineur, ce qui est prohibé par la loi. C'est ainsi qu'il a été décidé par la cour supérieure, siégeant à Montréal, le 20 octobre 1869, [2] que la vente d'une créance de bailleur de fonds appartenant à un mineur ne peut se faire qu'avec l'autorisation exigée par l'article 298.

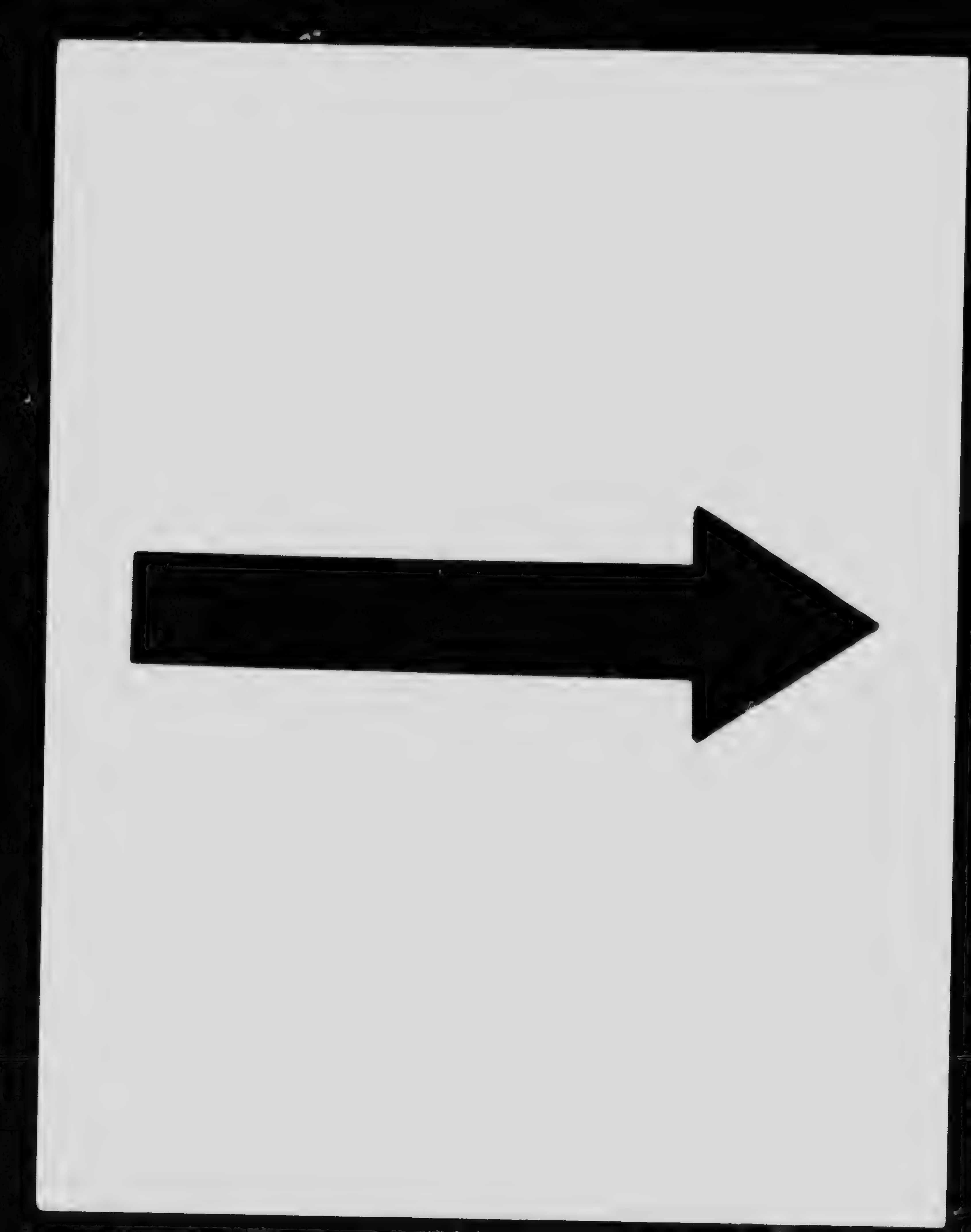
Du fait que le tuteur a le droit de recevoir les créances dues au mineur, il peut, comme conséquence, donner main levée des hypothèques existant en faveur du mineur, garantissant le paiement des capitaux remboursés, et donner décharge aux débiteurs et aux cautions [3] ; et un registrateur ne peut refuser de radier ces hypothèques, du moment qu'une copie de cette quittance lui est produite et que le tuteur établit sa qualité par la production d'une copie de l'acte de tutelle, si cet acte n'a pas déjà été enregistré.

7°—*Cession des créances*

233. - Le tuteur peut-il céder, sans autorisation, les créances mobilières du mineur ? Oui, si la créance, échue ou non, est vendue à sa valeur et sans garantie.

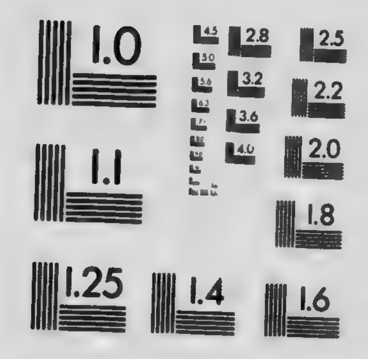
Mais, si la vente est faite à perte, elle ne sera valable que s'il est prouvé qu'une partie du capital n'a été sacrifiée que pour sauver le reste. Autrement, le tuteur ferait une remise. [4]

(1) Nadeau v. Cliche, Appel, 16 R. L. p. 379.
(2) Pollico v. Elridge, 13 L. C. J. p. 333.
(3) 5 Baudry-Lacantinerie, No 517.
(4) 1 Aubry et Rau, p. 460 ; 7 Demolombe, Nos 597-598 ; 2 Marcadé, sur art. 450, No 21. Contra : 1 Fréminville, No 231.



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





8°—Paiement des dettes

234.--Le tuteur peut payer les dettes légitimes du mineur, du moment qu'il a en mains les deniers suffisants, et que ces dettes sont exigibles et certaines. Quant aux dettes non exigibles, il ne peut les payer que dans le cas où elles produisent des intérêts à taux légal ou plus élevé que le taux alors courant, ou lorsque l'escompte lui est alloué.

Le tuteur a-t-il le droit de reconnaître une dette qui n'est pas absolument certaine, de concourir à un règlement ayant pour objet de déterminer ce dont le pupille est créancier, et ce dont il est le débiteur ? La cour de Grenoble a décidé l'affirmative. (1) Le droit de payer les dettes, a-t-on jugé, implique le droit d'en reconnaître la légitimité. Un règlement de compte fait par le tuteur pour son mineur oblige celui-ci, comme s'il avait été arrêté par lui, à l'époque de sa majorité. (2) Laurent (3) trouve cette doctrine trop absolue. « Sans doute, dit-il, le tuteur peut payer les dettes de son pupille, quoique la loi ne le dise pas. Mais, en le décidant ainsi, on suppose que la dette est certaine ; si elle est contestable, le tuteur n'a plus le droit de payer ; il doit au contraire contester, et plaider s'il le faut. La dette est-elle douteuse, il y a lieu à transaction ; mais pour transiger, fût-ce sur des droits mobiliers, il faut des formalités spéciales. On objecte qu'un règlement de compte est un acte d'administration. Cela est vrai, toutefois avec une réserve : c'est qu'il ne contienne pas une reconnaissance de dette à charge du mineur. La loi défend au tuteur de transiger sans une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal ; or, reconnaître l'existence d'une dette est un acte plus onéreux pour le mineur qu'une transaction, car la transaction lui conserve au moins une partie de son droit.»(4) Ainsi donc, à moins que la dette soit certaine, le tuteur ne doit ni la reconnaître, ni la payer. Autrement, il peut engager sa responsabilité.

Un tuteur peut-il valablement donner un titre nouvel pour une dette du pupille ? Si la dette est établie par des preuves certaines, le tuteur peut certainement la reconnaître et renouveler

(1) Dalloz, 1865, 2, 57.
(2) Dalloz, 1862, 1, 131.
(3) Vol. 5, N° 54.
(4) Dans ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, N° 512.

le titre. C'est un acte d'administration.[1] Dans bien des cas, il est même du devoir du tuteur de donner un semblable titre dans le but d'empêcher une action de la part du créancier qui voudrait interrompre la prescription.

Il a été jugé, mais ce point est contesté, que le tuteur a le pouvoir de renouveler, au nom du mineur, une lettre de change souscrite par l'auteur de celui-ci.[2]

235.—Le tuteur peut aussi, sans l'autorisation du subrogé-tuteur, payer la créance qu'il a contre son pupille, pourvu qu'il ait déclaré cette créance dans l'inventaire, suivant l'article 292.

Le fait d'être tuteur ne l'empêche pas d'être payé comme tout autre créancier, mais il n'est pas tenu plus que tout autre créancier d'accepter des à comptes sur sa créance.[3]

Le mineur doit à son tuteur une somme déterminée. Dans le cours de la tutelle, le tuteur reçoit des revenus et des capitaux pour son pupille. Peut-il refuser de remettre à son pupille ce qu'il a ainsi reçu, sous prétexte qu'il y a compensation. Les auteurs français discutent longuement cette question et sont loin d'être d'accord. Quant à nous, nous ne croyons pas que le tuteur puisse invoquer la compensation. Le tuteur doit au mineur ce qu'il a ainsi reçu, mais cette dette n'est pas liquidée, il doit en rendre compte au pupille. Pour qu'il y ait compensation, les deux dette doivent être liquidées. Il ne peut donc pas être question de compensation dans l'espèce; cependant cela n'empêche pas le tuteur de se payer sur les deniers pupillaires.[4]

Supposons que le tuteur ait une créance contre son pupille et qu'il n'ait pas en mains les deniers nécessaires pour se payer; le tuteur peut-il poursuivre la vente des biens de son pupille?

«Si la créance est étrangère à la tutelle, ajoute Laurent, il n'y a pas de doute qu'il le peut, car le tuteur est un créancier ordinaire, et il a les droits qui appartiennent à tout créancier, puisque le loi ne fait aucune exception.»

Mais, que devons-nous décider si cette créance a eu pour cause des avances faites par le tuteur pour son pupille? Peut-il en demander le remboursement avant la cessation de la tutelle,

(1) Dalloz, 1880, 1, 318 ; Dalloz, 1891, 2, 279.
(2) Cassation (1880), Dalloz, 1880, 1, 318 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 51,
(3) 1 Aubry et Rau, p. 457.
(4) 5 Laurent, No 56; 5 Baudry-Lacantinerie, No 513.

s'il n'a pas en mains les fonds nécessaires pour se payer lui-même? Cette question est très controversée.

D'après tous les anciens auteurs, le tuteur n'a d'action qu'à la fin de la tutelle, et cette opinion est encore soutenue par plusieurs commentateurs du code Napoléon. « Nous croyons, dit Laurent,[1] avec Demolombe, que le tuteur peut agir immédiatement. Il est créancier, et tout créancier a action en justice, à moins que la loi ne la lui refuse. On objecte que le tuteur ne peut être créancier qu'en vertu d'un compte, et que le compte ne se rend qu'à la fin de la tutelle. L'objection repose sur une confusion d'idées. Le compte se compose des recettes que le tuteur a faites pour le mineur, et des dépenses. Ces dépenses se prennent sur les revenus ou les capitaux du mineur; le tuteur ne doit pas, comme tel, faire des avances; donc les avances ne sont pas une dépense de tutelle, et, par conséquent, sont une dette du mineur, qui doit être acquittée comme toute autre dette.[2] »

Dens ces deux cas, si le tuteur est obligé de discuter en justice le paiement de ce que lui doit le mineur, il y aura lieu de lui faire nommer un tuteur *ad hoc*. (C. C. 269)

Cependant, le tuteur ne pourrait exercer ainsi ses réclamations qu'après avoir essayé, par tous les moyens possibles, de se faire payer. Autrement il manquerait à son devoir de bon père de famille.

236.—Le tuteur peut-il inclure dans son compte les intérêts sur les sommes par lui avancées à raison et dans le cours de la tutelle? D'après l'article 313 nous devons répondre négativement. Les intérêts ne courent qu'à compter de la mise en demeure par le tuteur, après la clôture du compte.

Baudry-Lacantinerie[3] déclare que si le tuteur n'a pas réclamé le paiement immédiat de ses avances, il ne pourra sans doute pas porter au compte les intérêts des sommes avancées par lui.

Le tuteur, sous ce rapport, n'est pas aussi bien traité que le mandataire qui, en vertu de l'article 1724, a droit aux intérêts sur les deniers qu'il a avancés pour son mandant, du jour de telles avances.

En droit romain,[4] les intérêts sur les avances du tuteur couraient du jour qu'elles avaient été faites.

(1) Vol. 5, No 56.
(2) Dans ce sens : 8 Demolombe, No 49; 5 Baudry-Lacantinerie, No 514.
(3) Vol. 5, No 514.
(4) Loi *de contraria tut. et tutel. act.*

Notre code a adopté la doctrine de Pothier.

La cour d'appel a jugé en 1881, [1] qu'un exécuteur a le droit de réclamer des intérêts sur une créance portant intérêt, payée par lui pour empêcher la vente des immeubles d'un mineur. Nous croyons que cette décision peut s'appliquer au tuteur. La position du mineur ne se trouve pas changée, quant à ces intérêts. Ils couraient avant le paiement de la créance par le tuteur ; il n'y a pas de raison pour en empêcher le cours en faveur du tuteur.

237.—On enseignait dans l'ancien droit que la prescription ne courait pas pendant la tutelle, contre le tuteur, au profit du mineur. [2] Certains auteurs modernes ont adopté cette solution. [3] Nous croyons que, d'après notre article 2232, la créance du tuteur contre son pupille peut se prescrire pendant la tutelle, car le tuteur pouvant réclamer ce qui lui est dû, dans le cours de la tutelle, peut toujours faire nommer un tuteur *ad hoc* pour faire déterminer en justice la créance qu'il a contre son pupille. Il peut donc arrêter, s'il le veut, le cours de la prescription. [4]

238.—Le tuteur peut proroger les délais dans lesquels un débiteur doit payer.

Le tuteur doit placer ses capitaux. Il peut donc prêter la même somme au même débiteur ? Or, en prorogeant le délai, il ne fait rien autre chose qu'un placement ; c'est la doctrine de presque tous les auteurs ! [5]

239.—Le tuteur peut aussi faire novation, comme il le pouvait en droit romain [6] et dans l'ancien droit. [7] Le tuteur, qui peut recevoir une créance et la placer, a le pouvoir, en donnant quittance à un ancien débiteur, d'en accepter un nouveau, ou même de recevoir d'un ancien débiteur qu'il libère, une nouvelle obligation à la place de l'ancienne. [8]

240.—Le tuteur, qui obtient des créanciers du mineur, à raison du mauvais état des affaires de celui-ci, une réduction de leur créance n'est pas tenu de faire lui-même une semblable réduction

(1) Muer et Coleman, 25 L. C. J. p. 196.
(2) Meslé, c. 12, No 3.
(3) 8 Demolombe, No 48.
(4) 5 Baudry-Lacantinerie, No 515.
(5) 5 Baudry-Lacantinerie, No 520. Contra : Fréminville, No 264.
(6) Loi 10, *de novationibus*.
(7) Pothier, Obligations, No 592.
(8) 7 Demolombe, No 667 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 521.

sur celle qu'il peut avoir lui-même contre son pupille. Aucun texte n'oblige le tuteur à faire une telle remise.[1]

Baudry-Lacantinerie[2] croit que le tuteur peut signer un concordat et consentir à une remise d'une partie de la dette du failli, surtout lorsque le mineur n'a qu'une créance chirographaire.

Nous conseillerons au tuteur, afin de mettre sa responsabilité à l'abri, d'obtenir pour un tel concordat, l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. Le concordat comporte une espèce de transaction.

9°—Actions du mineur

241.—*« Les actions appartenant au mineur sont portées au nom de son tuteur. »* (C. C. 304)

L'article 464 du code Napoléon ne permet pas au tuteur de poursuivre pour les droits immobiliers du mineur, ni d'acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille.

« Cette doctrine du code Napoléon, disent les codificateurs,[3] contraire à l'opinion de Pothier, à l'ancienne jurisprudence et à la nôtre, a été rejetée après discussion. »

Donc, d'après notre code, le tuteur peut ester en justice, pour son pupille, soit comme demandeur, soit comme défendeur, pour toute action mobilière ou immobilière.

Meslé,[4] se basant sur deux textes du droit romain, l'un du Code et l'autre des Institutes, semble soutenir que lorsqu'il s'agit des droits réels et d'affaires importantes, capables d'engager dans des contestations solennelles, soit en demandant, soit en défendant, il est bon que le tuteur soit autorisé.[5]

Pothier[6] dit que le tuteur peut seul intenter les actions pour son pupille, mais il ajoute : « quoique, régulièrement, la condamnation prononcée contre le tuteur, en sa qualité de tuteur, soit

(1) 7 Demolombe, N° 660. Contra : Meslé, c. 9. N° 12 ; 1 Domat, liv. 2, tit. 1, s. 3, N° 21 ; 2 Toullier, N° 1220 ; Delvincourt, p. 118.
(2) Vol. 5, N° 519.
(3) Rapports, Vol. 1, p. 218.
(4) C. 8, N° 16.
(5) Ferrière, Dict. de Droit, V° tuteur, p. 782 et Argou, vol. 1, c. 8, p. 52, croient l'avis des parents nécessaire ou *du moins utile*.
(6) Personnes, tit. 6, art. 2, p. 616.

censée l'être contre le mineur, néanmoins, si le tuteur a soutenu un mauvais procès, sans avoir été autorisé par la famille, il doit porter en son nom les dépens auxquels il a été condamné ; et le mineur ne doit pas en être tenu. »

On peut objecter, en suivant la doctrine de Pothier, que tous les procès perdus par les tuteurs sont des mauvais procès, et qu'ainsi, le tuteur doit toujours en payer les frais. Ce serait beaucoup trop absolu. Il ne faut pas oublier que le tuteur doit agir en bon père de famille. S'il agit en homme prudent, il ne pourrait être tenu, suivant nous, au paiement des frais. Il est impossible de soutenir que de très bons administrateurs ne perdent jamais de procès.

Supposons que le tuteur ait été autorisé à poursuivre pour son pupille,par un juge sur avis du conseil de famille ; ce tuteur serait-il exposé à payer des frais ? Nous ne le croyons pas. D'après diverses dispositions de notre loi, l'acte fait par le tuteur autorisé par le juge sur avis du conseil de famille, lie toujours le mineur. Nous ne voyons pas de raison pour ne pas appliquer cette règle aux actions intentées par le tuteur.

Ce pouvoir ainsi accordé au tuteur est bien grand et peut avoir des conséquences graves pour le mineur. Une aliénation des biens du pupille pourrait résulter d'un jugement rendu sur l'action intentée par le tuteur, soit par une mauvaise direction donnée à l'action, soit par l'inopportunité de la demande. Cependant, la loi n'a vu en cela qu'un acte d'administration et de conservation, vû que les jugements ne sont pas translatifs de droits préexistants, mais seulement déclaratifs.

On a discuté, en France, si le tuteur pouvait intenter les actions possessoires, les actions en interruption de prescription de droits immobiliers, les actions en bornage, etc. Toutes ces discussions ne peuvent avoir leur raison d'être, sous notre code, avec le texte formel de notre article 304 qui permet au tuteur de porter toutes les actions de son pupille. [1]

242.—L'article 304 dit que les actions du mineur sont portées au nom de son tuteur. C'est dire, comme le veut aussi l'article 290, que le tuteur représente le pupille, dans ses actions, comme dans tous les autres actes de la tutelle. C'est pourquoi, l'action

(1) 2 Mignault, p. 215 ; 1 Langelier, p. 403 ; Roy, Droit de plaider, Nos 102 et suivants.

ne peut être prise au nom du pupille autorisé ou assisté par le tuteur, mais doit être intentée au nom du tuteur, en sa qualité de tuteur. Il en est ainsi lorsque l'action est dirigée contre le mineur. Cette action doit être prise contre le tuteur, et non contre le mineur autorisé ou assisté du tuteur. C'est, comme dit M. F. Roy, [1] le tuteur et lui seul qui attaque et qui défend.

Une seule condition était imposée, par le dernier paragraphe de l'article 304 à l'exercice de ce pouvoir par le tuteur : « Nulle action portée par le tuteur, disait cet article, n'est maintenue, s'il ne justifie de l'enregistrement préalable de l'acte de tutelle. » Cette partie de l'article 304 a été abrogée. [2] Il n'est donc plus nécessaire aujourd'hui d'alléguer et de prouver que l'acte de tutelle a été enregistré.

242*a*.—« Sur une action instituée par un tuteur aux biens d'un enfant mineur, lorsque ce dernier demeure en pays étranger, il y a lieu d'ordonner cautionnement de frais, bien que le tuteur, demandeur, soit domicilié en cette province.» [3] Sir François Langelier a aussi décidé que le tuteur, demeurant en dehors de la province de Québec, à un enfant mineur demeurant en cette province, n'est pas obligé de donner ce cautionnement. [4] Au point de vue de ce cautionnement, il faut donc considérer le lieu de résidence du mineur et non celui du tuteur.

243.—L'article 304 du code [5] permet au mineur de quatorze ans de poursuivre pour le recouvrement de ses gages. Le code a amendé la loi préexistante, sous ce rapport ; antérieurement, le mineur ne pouvait, par une action, réclamer plus de vingt-cinq dollars.

D'après l'article 304 originaire, le mineur pouvait poursuivre pour ses gages, lorsque le montant réclamé n'excédait pas cinquante dollars. Aujourd'hui, le mineur peut réclamer n'importe quel montant qui lui est dû de ce chef.

Pour que l'action soit recevable, il faut que les gages, pour lesquels le mineur poursuit en son nom, lui appartiennent, c'est-à-dire, qu'ils lui soient dus en vertu d'un engagement fait par

(1) p. 105.
(2) 51 et 52 V. c. 22, art. 1.
(3) Cullen v. Daly, Fortin J., mars 1908, 14 R. de J. p. 278.
(4) Black v. Carrier, octobre 1909, non rapportée ; Fuzier-Herman, V° cautionnement judicatum solvi, N° 199.
(5) Tel qu'il se lit à l'article 5789 des statuts refondus de Québec.

lui-même. Il ne pourrait poursuivre en son nom seul, si l'engagement a été fait, soit par son tuteur, soit par son père, sous la puissance et le contrôle duquel il se trouve. [1]

Le mineur peut, en outre, en vertu du nouvel article 304, « *avec l'autorisation du juge, intenter seul toutes autres actions découlant du contrat de louage de ses services personnels.* »

Le protonotaire pourrait-il donner au mineur l'autorisation de poursuivre dans ce cas particulier. M. Langelier [2] ne reconnaît pas ce pouvoir au protonotaire : « il s'agit, dit-il, d'une juridiction spéciale, et notre article ne la lui donne pas. »

Le mineur peut-il être poursuivi à raison de ses services personnels ? Nous ne le croyons pas. L'incapacité du mineur d'ester en justice est la règle. Par exception, l'article permet au juge d'autoriser le mineur à poursuivre dans ce cas particulier, mais ne lui permet pas d'autoriser une poursuite contre lui. L'on ne peut par conséquent étendre cette exception. [3]

10°—Partage des meubles

244.—Aux termes de l'article 691, « *le tuteur peut demander le partage définitif des meubles du mineur et le partage provisionnel des immeubles.* » Ce partage provisionnel des immeubles consiste dans la division de la jouissance des immeubles, c'est-à-dire, qu'en vertu de ce partage, chacun des co-héritiers a le droit de recueillir les fruits des immeubles tombés dans son lot. Un semblable partage ne peut jamais, par lui-même, empêcher les co-héritiers majeurs de demander le partage définitif.

D'après l'article 817 du code Napoléon, le tuteur n'a pas même le pouvoir de demander le partage définitif des biens mobiliers. Il lui faut l'autorisation du conseil de famille.

Que faut-il entendre par le mot *meubles* dont le tuteur peut demander le partage en vertu de l'article 691 ?

Si l'on s'en tient à la définition qu'en donne l'article 395, ce mot ne comprendrait pas l'argent comptant, ni les dettes actives ou créances. D'un autre côté, si l'on consulte Pothier, cité sous cet article, le tuteur, dans l'ancien droit, pouvait partager les

(1) Allard, v. Wilcox, 13 L. C. J., p. 28 ; Roy, Droit de plaider, No 91.
(2) Vol. 1, p. 494.
(3) 1 Langelier, p. 494 ; Roy, No 92 ; Morgan v. LeBoutillier, 5 Q. L. R., p. 212.

biens meubles ou les *biens mobiliers* qui, aux termes de l'article 397, comprennent tout ce qui est censé meuble. « Lorsqu'une partie est mineure, dit Pothier,[1] elle peut, par son tuteur, demander le partage des *biens mobiliers* de la communauté. » « Rien n'empêche, ajoute-t-il ailleurs,[2] qu'un tuteur puisse demander le partage définitif des *effets mobiliers* d'une succession. »

Nous ne croyons pas que les codificateurs aient voulu changer l'ancien droit sur ce point. Par conséquent, le tuteur peut faire un partage des créances et des deniers comptants de son pupille, sans autorisation.

Nous disons faire un partage, c'est-à-dire, un acte établissant la part de chacun dans les deniers et les créances appartenant au pupille, conjointement avec d'autres ; car, strictement parlant, le partage de ces deniers et créances se fait de plein droit. Ainsi, si Pierre et Paul, comme héritiers, reçoivent une créance de mille dollars, cette créance se divise, et chaque héritier est créancier pour cinq cents dollars.[3]

« Il n'y a pas lieu à l'action en partage quand une succession se compose de sommes d'argent, dettes et créances, la division se faisant alors par le fait seul de la loi entre les représentants du *de cujus*.[4]

Le juge Wurtele a également décidé qu'une créance qui échoit à plusieurs héritiers par la mort du créancier, est divisible entre eux, et que chacun peut, sans qu'il soit nécessaire de faire de partage de toute la succession, réclamer sa part de la créance.[5]

245.—Nous verrons plus loin que l'article 305 défend au tuteur de provoquer le partage définitif des immeubles. La raison de cette prohibition est que ce partage peut entrainer pour le mineur la perte de ses droits dans les immeubles dont il est co-propriétaire, et qu'il est défendu au tuteur de vendre les immeubles du mineur, sans l'autorisation judiciaire.

Cette défense de l'article 691, doit-elle aussi s'étendre aux *biens meubles* décrits dans l'article 297 du code civil, c'est-à-dire, aux actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie ? En d'autres termes, le tuteur peut-il provoquer le partage de ces actions ? Si l'on s'en tient à la raison pour

(1) Communauté, No 695.
(2) Successions, c. 4, art. 1, parg. 2.
(3) 2 Langelier, p. 449.
(4) McVey v. McVey, Cimon J., 19 R. L. p. 136.
(5) Baxter v. Robb, 19 R. L. p. 356.

laquelle le tuteur ne peut provoquer le partage des immeubles, il faudrait décider que le tuteur ne peut non plus demander le partage de ces actions. Cependant, comme l'article 691 permet au tuteur de demander le partage définitif des meubles, et qu'il ne distingue pas entre les meubles, il faudrait en conclure que le tuteur peut demander le partage de ces actions. C'est l'opinion de M. Langelier. [1]

Dans la pratique, l'on ne suit pas la lettre de la loi : l'on assimile ces actions appartenant aux mineurs à des immeubles, puisque, pour parvenir à leur vente, il faut suivre les formalités de la vente des immeubles, et le tuteur n'en provoque pas le partage.

Nous approuvons cette pratique. Il est vrai, comme nous l'avons dit au paragraphe précédent, que les deniers et les créances se divisent de plein droit. Cette division est facile. Mais il n'en est pas ainsi des actions de banques, dont la division est physiquement impossible. Un actionnaire ne peut avoir une fraction d'action. De là la nécessité d'en faire un partage, et, pour arriver à ce partage, il faut que le tuteur soit autorisé par un juge sur avis du conseil de famille.

Le juge Wurtele l'a décidé ainsi quant aux partages des débentures; et il y a parfaite analogie. [2]

11°—Cession de divers droits

246.—Le tuteur peut-il, sans autorisation, ni formalités, céder les droits de propriété littéraire, artistique et industrielle appartenant à son pupille ?

On enseigne l'affirmative en France. [3] Nous ne croyons pas cependant que ce droit existe ici. Il s'agit d'aliéner. Or, le tuteur n'ayant que des pouvoirs d'administration, ne peut aliéner, à moins d'y être autorisé par un texte, et nous n'avons pas de texte de cette nature.

(1) Vol. 1. p. 495 ; vol. 2, p. 44.
(2) Baxter v. Robb, 19, R. L., p. 356.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 461 ; 7 Demolombe Nos 588 et 590.

12°—Pouvoirs du tuteur du domicile sur les autres tuteurs

247.—L'article 264 règle que, dans certains cas, le mineur peut avoir plusieurs tuteurs.

Supposons que le tuteur du domicile du mineur, qui a la garde de sa personne, n'ait pas en mains les fonds nécessaires pour subvenir à ses frais d'éducation et d'entretien. Le tuteur du domicile peut-il obliger les autres tuteurs à lui fournir les sommes nécessaires à cette fin ? Il nous semble que la question n'offre aucun doute, bien qu'aucun texte formel ne lui donne ce pouvoir. Le tuteur n'est pas tenu de prendre ses propres deniers pour l'entretien et l'éducation de son pupille, surtout lorsque celui-ci a des biens. Suivant nous, s'il n'y a pas entente, le tuteur du domicile a une action directe à cette fin, contre les autres tuteurs. Ces derniers doivent être traités comme les débiteurs ordinaires du mineur.

Sous l'empire du code Napoléon, d'après lequel le conseil de famille détermine les sommes qui sont nécessaires au tuteur pour l'éducation et l'entretien du mineur, on décide que le conseil de famille peut forcer le protuteur à envoyer au tuteur les fonds nécessaires au pupille. Chez nous, le conseil de famille n'a pas ce pouvoir.

Nous croyons cependant que le tuteur du domicile peut faire déterminer par le juge sur avis du conseil de famille, le montant payable par chacun des tuteurs aux biens. C'est le mode le plus expéditif et le moins dispendieux, et les tuteurs aux biens se soustrairaient ainsi à toute action, en se conformant à l'ordonnance du juge.

13°—Pouvoir de donner mandat

248.—Le tuteur peut-il donner mandat spécial à un tiers, soit pour faire un ou plusieurs actes relatifs à la tutelle, soit même pour gérer certains biens du mineur? Nous n'avons aucun texte qui permette ou défende au tuteur de donner une telle procuration. Nous croyons, néanmoins, que le tuteur a ce pouvoir : mais qu'il est responsable des actes de son mandataire. (C. C. 1711) [1]

(1) Contra : 1 Fréminville, No 201.

Mais le tuteur ne peut donner un mandat général d'administrer toute la tutelle. La tutelle ressemble à la puissance paternelle. Or, la puissance paternelle ne se délègue pas ; elle est d'ordre public. L'on en arrivera à la même décision, si l'on ne consulte que l'esprit de la loi. Pourquoi défère-t-on la tutelle aux plus proches parents? Parce que la loi veut que le tuteur en général ait pour le mineur l'affection qui donnent les liens du sang ou de l'amitie. L'affection, le zèle, et le dévouement ne se délèguent pas.

En outre, d'après l'article 266, la tutelle est une charge personnelle, et le tuteur ne peut la confier à un autre.

Donc, une procuration que donnerait un tuteur dans des termes tellement étendus qu'elle comporterait un pouvoir général d'administrer toute la tutelle, ne serait pas valable. [1]

Le subrogé-tuteur peut-il agir pour le mineur, en vertu d'un mandat spécial? La chose se pratique, et aucun texte ne le lui défend d'une manière expresse. Mais, comme le subrogé-tuteur a pour principale obligation celle de surveiller l'administration du tuteur, qui le surveillera, s'il agit comme procureur de ce dernier. Nous croyons qu'il suffit de poser cette objection pour décider la question négativement. [2]

SECTION VII

ACTES SOUMIS A L'AUTORISATION JUDICIAIRE

1°—Continuation d'un commerce

249. D'après l'article 290a, [3] *«le tuteur peut, avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, dans le cas d'un commerce établi, continuer ce commerce.*

«Ce pouvoir peut être révoqué en tout temps par ordonnance du tribunal, du juge ou du protonotaire sur avis du conseil de famille.»

Cet article, bien que récent, n'est pas de droit nouveau. Il ne fait que consacrer un principe admis par notre jurisprudence.

(1) 7 Demolombe, N° 609 ; 5 Laurent, N° 27 ; Meslé, p. 222 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 463.
(2) 5 Laurent, N° 105.
(3) Ajouté par 4 E. VII, c. 41, art. 1.

Sous l'empire de l'ancienne loi, Sir L. N. Casault avait décidé qu'un tuteur pouvait continuer un commerce déjà commencé : [1] « On m'a cité, disait-il, en rendant ce jugement, ce nouvel article 290*a* adopté à la dernière session qui permet au tuteur, avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, de continuer un commerce déjà établi, comme démontrant que le tuteur ne pouvait pas, avant cette législation, être autorisé à continuer le commerce.

« Je crois avoir démontré qu'il existait déjà avant cette loi des cas où le tuteur devait se joindre à l'administration, par exemple, dans les cas, comme celui que présente cette cause, où la mise à la fin de la société aurait, pour les associés survivants et les représentants du prédécédé, un effet désastreux. Le même inconvénient pourrait résulter de la clôture subite d'un établissement florissant de commerce et le législateur agit sagement en faisant disparaître tout doute, quant au pouvoir du juge d'autoriser un tuteur à continuer le commerce dans ce cas, mais je ne crois pas qu'il faille en conclure que ce pouvoir n'existait pas auparavant. »

La même question fut décidée, dans le même sens, quelque temps après, par la cour d'appel. [2]

Les commentateurs du code Napoléon enseignent également cette même doctrine, conforme à la jurisprudence française. [3]

Ce ne serait certainement pas agir en bon père de famille que de liquider tout-à-coup une industrie et un commerce florissants et de sacrifier les capitaux qui y sont placés sous prétexte que le tuteur doit vendre les meubles à l'enchère pour en placer le prix. Une liquidation dans ces circonstances pourrait être désastreuse.

Il est à remarquer que, d'après les termes mêmes de cet article, le tuteur ne peut que continuer un commerce déjà commencé. Par conséquent, il ne lui serait pas loisible d'établir un nouveau commerce pour le mineur.

(1) Carrier v. Easton ; C. S., No 295, le 26 septembre 1904 (non rapportée).
(2) La Banque de Montréal et Carrier, B. du Roi, Québec, No 682 (non rapportée.)
(3) 2 Laurent, Supplément, p. 163 et les auteurs qu'il cite ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 600.

2°—Emprunt, hypothèque et aliénation d'immeuble

250.—« *Sans l'autorisation du juge ou du protonotaire, accordée sur avis du conseil de famille, il est interdit au tuteur d'emprunter pour son pupille, d'aliéner ou hypothéquer ses immeubles, et aussi de céder ou transporter ses capitaux ou ses actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce et d'industrie.* » (C. C. 297)

Cette disposition, empruntée aux lois romaines [1], a toujours été suivie dans l'ancien droit.

L'article ne distingue pas entre les modes d'emprunts. La prohibition est générale et, par conséquent, le tuteur, même lorsqu'il ne donne pas d'hypothèque, ne peut emprunter sans autorisation. [2]

L'emprunt, lors même qu'il est destiné à éteindre une dette certaine et exigible, même lorsqu'il est fait avec subrogation à une hypothèque déjà existante, et que, sous ce rapport, la position du mineur ne paraîtrait pas changée, est même défendu au tuteur, sans autorisation. Il se pourrait que le mineur n'eût aucun intérêt à critiquer cet emprunt, par exemple, s'il lui eût été utile, s'il eût été effectué à un taux d'intérêt inférieur à celui de la dette payée, mais il n'en serait pas moins entaché de nullité. [3]

Le tuteur peut-il, sans autorisation, signer des billets à ordre pour son pupille, ou les endosser?

Dans la cause de la Banque Jacques Cartier et l'Hôtel-Dieu d'Arthabaska, [4] la cour d'appel a posé comme règle incontestable que : donner ou endosser un billet à ordre n'est pas un acte d'administration ordinaire. Par conséquent, le tuteur, même en l'absence de toute prohibition d'emprunter, comme le comporte cet article, ne pourrait ni signer, ni endosser un tel billet.

Il a même été jugé qu'un tuteur n'a aucun pouvoir de signer un billet à ordre pour reconnaître une dette du mineur et, qu'en conséquence, une action basée sur un tel billet ne peut être maintenue. [5]

(1) 1 Cod. loi 4, *de praediis et aliis rebus minorum*.
(2) 7 Demolombe, N° 728; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 557.
(3) 5 Laurent, N° 95; 1 Aubry et Rau, p. 452; 7 Demolombe, N° 729.
(4) 1 B. R. p. 215.
(5) Nash v. Jodoin, 15 C. S. p. 60.

Cependant, celui qui prête de l'argent à un tuteur non autorisé à emprunter, ou au mineur lui-même, a le droit de recouvrer de ce mineur, à sa majorité, tout ce qu'il prouve avoir été employé à l'avantage et au profit de ce mineur, en vertu de la règle que: nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. (1)

251. Supposons que le tuteur soit autorisé à emprunter, mais que l'ordonnance du juge ne comporte pas l'autorisation d'hypothéquer. Peut-il hypothéquer les immeubles du mineur, pour garantir cet emprunt? Nous ne le pensons pas. Il lui faudrait une nouvelle autorisation. Si l'on décidait dans l'affirmative, le tuteur pourrait hypothéquer indistinctement les immeubles de son pupille. Or, d'apres l'article 298, l'hypothèque ne peut affecter que ceux des immeubles indiqués dans l'autorisation. (2)

252. Le tuteur ne peut pas non plus consentir, sans autorisation, qu'une hypothèque due par le mineur soit transférée d'un immeuble du mineur, sur un autre. (3)

Il va de soi que le tuteur ne peut donner main levée d'une hypothèque garantissant le paiement d'une créance due au pupille, lorsqu'il ne reçoit rien sur cette créance. Il n'est pas en son pouvoir de diminuer les garanties données au mineur.

Suivant certains auteurs, le tuteur ne peut consentir, de sa seule autorité, à la translation d'une hypothèque appartenant à son pupille d'un immeuble sur d'autres immeubles. (4)

Nous devons reconnaitre ce pouvoir au tuteur. Il peut retirer les capitaux de son pupille et les placer ; or, pourquoi ne pourrait-il pas retirer le capital dû par un débiteur, donner mainlevée de son hypothèque sur les immeubles affectés au paiement de ce capital, et prêter de nouveau cette somme à ce même débiteur, avec hypothèque sur d'autres immeubles ? La translation de l'hypothèque existant en faveur du mineur d'un immeuble sur un autre, n'est rien autre chose. Mais, dans ce cas, il doit pour mettre sa responsabilité à l'abri, agir conformément à la loi qui concerne les placements que les tuteurs peuvent faire.

(1) Miller v. Desmeules, 18 L. C. J. p. 12; Gagnon v. Dassylva, 3 L. N. p. 332; Venner v. Lortie, 1 Q. L. R. p. 234; 5 Laurent, Nos 94, 101, 108; 7 Demolombe, No 174.
(2) 1 Aubry et Rau, p. 451; 2 Fréminville, No 747.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 452; Rolland de Villargues, Vo tutelle, p. 234.
(4) 1 Aubry et Rau, p. 450.

253.—Pour quelles causes le tuteur obtient-il cette autorisation de faire les divers actes mentionnés à l'article 297 ? L'article 298 nous le dit : « *Cette autorisation n'est accordée que pour cause de nécessité, ou d'un avantage évident.*

« *Dans le cas de nécessité le juge ou le protonotaire n'accorde son autorisation qu'après qu'il est constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants.*

« *L'autorisation indique, dans tous les cas, les biens qui doivent être vendus ou hypothéqués, et toutes les conditions jugées utiles.* »

Il peut y avoir nécessité d'emprunter ou de vendre pour payer une dette et empêcher par là la saisie et la vente forcée d'un immeuble du mineur, pour procurer au mineur une profession et un établissement avantageux, pour faire aux biens du mineur des réparations d'une nécessité urgente. [1]

L'article 298 ajoute qu'à défaut de nécessité, il faut un avantage évident. Cet avantage, suivant les Pandectes Françaises, [2] doit équipoller à la nécessité. « Il y aurait avantage évident, dit Laurent, [3] si le mineur avait une dette pour laquelle il devrait payer un intérêt de six par cent, tandis que ses immeubles ne rapportent que deux ou trois par cent ; » ou encore, suivant Baudry-Lacantinerie, si le tuteur emprunte à quatre pour cent pour éteindre une dette du mineur portant intérêt à cinq pour cent. [4]

En droit romain, [5] comme dans l'ancien droit, [6] la vente ne pouvait être autorisée que pour cause de nécessité du paiement des dettes, jamais sous prétexte d'avantage évident.

254.—Comment s'obtient, dans la pratique, cette autorisation d'emprunter ? En vertu de l'article 257, un notaire peut procéder d'office, à la demande du tuteur, et, dans ce cas, il reçoit en brevet la déclaration du tuteur alléguant tous les faits qui nécessitent l'emprunt. Le notaire convoque l'assemblée des parents du mineur, communique cette déclaration et le compte sommaire aux parents assemblés, reçoit leur avis, en dresse procès-verbal,

(1) 1 Aubry et Rau, p. 449 ; 2 Toullier, No 1224 ; 7 Demolombe, No 728 ; Pothier, tit. 6, s. 4. art. 3 § 2 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 559.
(2) Vol. 4, p. 586.
(3) Vol. 5, No 87.
(4) Vol. 5, No 559.
(5) Cod. lois 12 et 18, *de prædiis et rebus minorum*
(6) Meslé, c. 8, Nos 18 et 22 ; Domat, liv. 2, tit. 1, s. 2, No 4.

et soumet le tout au juge ou au protonotaire, au moyen d'une requête demandant l'homologation de ces procédures.

Le juge peut homologuer, modifier ou rejeter la demande, (C. C. 262) déterminer les conditions de l'emprunt et de la constitution d'hypothèque : dire, par exemple, à quel taux l'emprunt devra se faire, le nombre d'années du prêt, etc.

255. — Nous avons déjà dit [1] qu'en matière de tutelle, celui qui convoque le conseil de famille a droit de compter au nombre des sept parents. En est-il de même du tuteur qui demande la convocation du conseil de famille aux fins d'être autorisé à faire l'un des actes pour lesquels il lui faut l'autorisation judiciaire ? Nous n'avons aucun texte qui rende le tuteur incapable de faire partie du conseil. Et, comme il n'existe aucune incapacité sans texte, il faut conclure qu'il peut compter comme l'un des sept membres du conseil.

« Il n'existe, en principe, disent Aubry et Rau, [2] aucune incompatibilité entre les fonctions de tuteur ou de subrogé-tuteur et celles de membres du conseil de famille. Le tuteur et le subrogé-tuteur peuvent et doivent être appelés à ce conseil, à moins que leurs intérêts personnels ne se trouvent engagés dans l'objet de la délibération. » [3]

. Pour obtenir cette autorisation de vendre pour cause de nécessité, il faut, comme pour l'emprunt, produire un compte sommaire démontrant cette nécessité. (C. C. 298, C. P. 1348) Il faut que ce compte soit tel que le juge puisse voir s'il y a réellement nécessité de vendre ou d'emprunter. L'avantage évident doit également être établi à la satisfaction du juge.

257. — Avant d'entrer dans l'étude des formalités à suivre pour la vente, il est bon de répondre à une question qui se présente naturellement.

Celui qui prête à un tuteur, ou qui achète un immeuble d'un mineur, doit-il voir, pour sa propre sûreté, si les formalités prescrites par la loi ont été observées ? L'ordonnance du juge, sur l'avis du conseil de famille, couvre-t-elle les irrégularités qui peuvent exister dans l'autorisation ? Examinons d'abord notre jurisprudence sur ce point.

(1) Supra, N° 38.
(2) Vol. 1, p. 375.
(3) Dans ce sens : Merlin, Repert. V° conseil de famille, N° 2 ; 8 Demolombe, N° 519.

Toute personne, qui prête de l'argent à un tuteur pour un mineur, doit, à ses risques et périls, voir si l'autorisation d'emprunt est régulière à sa face, et, lorsqu'aucun compte sommaire n'a été produit par le tuteur, et que le subrogé-tuteur était l'agent et le fils du prêteur et devait connaître en fait que le prêt était irrégulier, l'obligation ainsi donnée fut déclarée nulle. (1) La cour suprême, tout en partageant cette manière de voir de la cour d'appel, renversa ce jugement, sous prétexte que si une personne qui prête de l'argent à un tuteur établit que cet argent a été employé pour le mineur et lui a profité, elle peut réclamer du mineur, à sa majorité, le montant qui lui a profité. (2) « Celui qui prête de l'argent au mineur, par son tuteur légalement autorisé, disait le juge Taschereau, en prononçant le jugement de la cour suprême, n'est pas obligé de voir que les argents prêtés soient employés dans l'intérêt du mineur, il n'est pas non plus tenu, pourvu qu'il soit de bonne foi, de voir si le tuteur a été valablement autorisé, du moment que l'autorisation du protonotaire ou du juge paraît légale et régulière à sa face même. Mais, si le prêteur sait, par lui-même ou par son agent, que l'autorisation n'est pas légale, il ne peut réclamer la somme prêtée du mineur à sa majorité.»

Dans la cause de Hyde v. Mount, jugée par le juge Doherty, le 10 avril 1905, (3) il s'agissait d'un prêt de cinq mille dollars fait à un tuteur, autorisé par le protonotaire sur avis d'un conseil de famille, dans le but de payer des avances d'argents faites par le tuteur pour son pupille. Dans la demande d'autorisation de cet emprunt, la réclamation du tuteur et la nécessité de l'emprunt étaient alléguées. Il était évident que, dans les circonstances, l'intérêt du tuteur était diamétralement opposé à celui du mineur, et, d'après l'article 269 du code, un tuteur *ad hoc* seul pouvait représenter le mineur.

Le tuteur, incapable de représenter le mineur, ne pouvait, par conséquent, faire cet emprunt. On avait prétendu que la présence du subrogé-tuteur au conseil de famille couvrait cette irrégularité et que le subrogé-tuteur représentait par là même le mineur. Mais, à part du fait que la demande d'autorisation n'était pas faite par le subrogé-tuteur, celui-ci ne pouvait, dans l'espèce, suivant

(1) Cour d'Appel, Davis et Kerr, 17 R. L. p. 620.
(2) 17 R C. Suprême, p. 235.
(3) 28 C. S. p. 385.

l'article 269 du code, représenter le mineur, puisqu'il s'agissait d'une procédure judiciaire.

L'autorisation d'emprunter était donc nulle, et, partant, entrainait nécessairement la nullité du contrat de prêt. Même s'il était nécessaire, en droit, pour prononcer la nullité d'un tel acte, de prouver chez le prêteur la connaissance des causes de nullité, dans l'espèce, l'autorisation, telle que donnée, établissait qu'elle n'avait été accordée que sur la requête du tuteur, et l'acte de prêt comportait que le montant prêté devait être employé au paiement d'une dette au tuteur. A sa face même, l'autorisation était illégale, et l'acte de prêt fut déclaré nul.

La fausseté d'un état des affaires d'une succession soumis à un conseil de famille, convoqué pour autoriser une vente, n'est pas une cause de nullité de la vente, faite par le tuteur en vertu de cette autorisation, à un tiers de bonne foi. [1]

L'ordonnance judiciaire, prononçant sur l'avis du conseil de famille, couvre toutes les irrégularités antérieures de manière à protéger les tiers, spécialement dans une vente de biens de mineurs. [2]

« La loi veille d'un œil jaloux sur la conservation des biens des mineurs. Il faut de très fortes raisons pour en autoriser l'aliénation. Il faut une nécessité de la faire. En l'absence de preuve de cette nécessité, le juge ne doit pas ordonner la vente, et toute ordonnance donnée en l'absence de cette preuve sera déclarée nulle. [3]

« Mais supposons que le tuteur trompe l'autorité judiciaire et la convainc de la nécessité de faire quelques uns des actes mentionnés dans l'article précédent (297), alors que cette nécessité n'existe pas; l'autorisation qu'elle accorde est-elle nulle? Ceci est très important, parceque si la vente était nulle lorsque la justice autorise à vendre un immeuble, à raison de ce qu'elle a été trompée par lui sur la nécessité de l'aliéner, peu de personnes voudraient acheter des immeubles des mineurs. Il faut dire, sans hésiter, que tous ces actes, du moment qu'ils sont autorisés comme l'exige le code, sont parfaitement valides, alors même que le juge ou le protonotaire qui les a autorisés l'a fait parce qu'il a été trompé par le tuteur sur la position exacte du mineur. [4] »

(1) Donohue v. Faucher, Gill J. 20 février 1896, 9, C. S. p. 69.
(2) Caty v. Perreault, Taschereau J. en 1884, 1 M. L. R. S. C. p. 131.
(3) Beliveau et Chevrefils, appel, 2, Q. L. R. p. 191 ; 16 R. L. p. 164 et 28 R. J. R. p. 295.
(4) 1 Langelier, pp. 482, 483 et 484.

« Que faudrait-il décider si l'autorité judiciaire avait permis au tuteur d'aliéner des immeubles, des actions et des capitaux de son pupille, d'emprunter de l'argent pour lui sans consulter le conseil de famille? Il faut dire, ajoute M. Langelier, que l'autorisation ainsi donnée serait complètement nulle, et que la vente faite dans ces circonstances, serait nulle aussi, comme la vente faite par le tuteur sans aucune autorisation. Il ne faut pas perdre de vue que la juridiction du juge et du protonotaire, ici, est une juridiction spéciale, et, comme ils ne l'ont que lorsqu'ils ont consulté le conseil de famille, s'ils l'exercent sans l'avoir consulté, ils n'ont pas plus de pouvoir que le premier venu. »

La doctrine et la jurisprudence peuvent se résumer ainsi : La vente d'immeubles d'un mineur faite sans autorisation du juge sur avis du conseil de famille, ou sans l'observation des formalités prescrites par la loi, peut être annulée. Il en est de même de la vente faite avec toutes les formalités requises, si la délibération du conseil de famille ne constate pas la nécessité ou l'avantage évident. Mais, si toutes les procédures à leur face même, paraissent régulières, et si la délibération comporte cette nécessité ou cet avantage évident, la vente ne peut être annulée au préjudice de tiers de bonne foi, sous prétexte qu'il n'existait en réalité ni nécessité ni avantage évident. La même règle doit s'appliquer aux emprunts.[1]

Nous ne croyons pas que l'ordonnance du juge puisse, comme la cour l'a décidé dans la cause de Caty v. Perreault, couvrir toutes les irrégularités même à l'égard des tiers de bonne foi. Il faut, au moins, que les procédures paraissent régulières à leur face même.

258. – Un tuteur est autorisé à faire un emprunt pour une fin particulière. Toutes les formalités ont été observées. Le prêteur est-il tenu de voir à l'emploi des deniers prêtés, est-il responsable de cet emploi? La négative est enseignée par les meilleurs auteurs.[2]

259. – Reproduisons maintenant les dispositions du code de procédure relatives à cette vente des biens des mineurs.

La vente des biens des mineurs, aux termes de l'article 1342, ne peut avoir lieu à moins qu'avant de prendre l'avis du

(1) 1 Aubry et Rau, p. 450.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, No 559 et les auteurs qu'il cite.

conseil de famille, il n'ait été fait une visite de l'immeuble par deux experts, n'ayant aucune parenté avec le mineur et ceux qui le représentent, et nommés, l'un par le tuteur et l'autre par le subrogé-tuteur. Et, d'après ce même article 1342, (1) dans le cas de refus ou d'incapacité d'agir, par absence ou autrement, du subrogé-tuteur, constaté par un affidavit du tuteur, le second expert est nommé par un juge de la cour supérieure sur avis du conseil de famille, auquel le subrogé-tuteur doit avoir été appelé de la manière indiquée dans l'article 1381.

« Cette nomination d'experts peut être faite sous la sanction du juge ou du notaire auquel la convocation du conseil de famille est demandée. » (C. P. 1343) Cette nomination se fait généralement par acte en brevet reçu par le notaire appelé à faire ces procédures.

« Les experts, après avoir été assermentés devant le juge, le protonotaire, le greffier ou le notaire, doivent constater la valeur de chaque immeuble, et les autres circonstances à raison desquelles la vente est demandée, et en faire rapport par écrit. » (C. P. 1344)

Le notaire dresse acte de la prestation de ce serment, ainsi que du rapport des experts.

« Si les experts ne peuvent s'accorder, ils doivent faire rapport de leur opinion respective, accompagnée des motifs sur lesquels elle est basée. » (C. P. 1345)

« Ce rapport est soumis au conseil de famille avec la demande d'autorisation. » (C. P. 1346) Le notaire doit communiquer au conseil de famille la déclaration contenant la demande du tuteur de vendre, et les raisons à l'appui de sa demande avec l'acte de nomination des experts, le certificat de la prestation de leur serment et leur rapport.

« S'il s'agit de placements de deniers, ou de parts ou actions dans des compagnies financières, commerciales ou industrielles, la valeur en doit être constatée. » (C. P. 1347) On établit cette valeur au moyen d'une expertise régulière. Dans la pratique, une évaluation, assermentée par deux courtiers, est acceptée.

« Si la demande d'aliénation est basée sur la nécessité, l'autorisation n'est accordée qu'après la production d'un compte préparé en la manière prescrite par l'article 298 du code civil. » (C. P. 1348)

« L'ordonnance autorisant la vente doit fixer la mise à prix de chaque immeuble, part ou action, sauf les dispositions de l'article

(1) Tel qu'amendé par 1 E. VII, c. 37, art. 1.

1356 : et cette mise à prix ne peut être moindre que la valeur constatée, indépendamment des autres conditions apposées à l'aliénation. » (C. P. 1349)

« L'ordonnance qui autorise la vente des biens de mineurs, pour le paiement de leurs dettes, doit énoncer les dettes qui doivent être payées avec le produit de la vente, et, lorsqu'il y a plusieurs immeubles, l'autorisation doit indiquer l'ordre dans lequel ils seront vendus, et régler qu'ils ne seront vendus que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour payer les dettes indiquées ; et, enfin, que si la vente produit au-delà de la somme requise, le surplus ne sera pas mis à la disposition du tuteur, mais restera entre les mains des acquéreurs, pour être payé au mineur, à son âge de majorité, ou sur autorité de justice. »(1)

Il est certain cependant que le juge peut autoriser le tuteur à recevoir la balance du prix de vente, sauf à en déterminer l'emploi. L'autorité judiciaire peut également prescrire les conditions de la vente. En un mot, elle peut mettre à son autorisation les conditions qu'elle croira nécessaires, dans l'intérêt du mineur. C'est cet intérêt qu'il faut protéger avant tout.

« *Un avis contenant la description des immeubles et indiquant le lieu, le jour et l'heure de la vente doit être publié de la manière suivante :*

« 1. *Si les immeubles sont situés dans l'Ile de Montréal, par l'insertion de l'avis en francais, quinze jours au plus tard avant la vente, dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal, et en anglais dans un journal publié dans cette langue dans la cité de Montréal : et si les immeubles sont situés dans la cité de Québec, Trois-Rivières, Sherbrooke, Saint-Hyacinthe ou Sorel, ou dans la ville de Saint-Jean, par l'insertion de l'avis quinze jours au plus tard avant la vente, dans un journal publié dans la langue française et dans un journal publié dans la langue anglaise de la localité : et s'il n'y a qu'un journal dans la localité, ou que tous soient de la même langue, dans les deux langues dans le même journal ; ou*

2. « *Si les immeubles sont situés dans une paroisse autre que celles comprises dans les localités ci-dessus, par la lecture à haute voix et l'affichage de l'avis, le troisième dimanche avant la vente, à la porte de l'église de la paroisse, à l'issue du service divin du matin, ou, s'il n'y a pas d'église, à l'endroit le plus public de la localité.*

(1) Remarques du Juge en Chef Dorion, dans la cause de Beliveau et Chevrefils, 2, Q. L. R. p. 191.

S'il n'y a pas de service, l'affichage suffit.» (C. P. 1352)[1] Cet avis peut être donné par le notaire procédant à la vente ou par un huissier.

« L'avis de vente, lorsqu'il s'agit de parts ou actions dans les compagnies financières, commerciales ou industrielles est donné en la manière indiquée par le décret d'autorisation. » (C. P. 1353)

« La vente doit être faite en justice, en présence du tuteur et du subrogé-tuteur, ou, en l'absence de ce dernier, s'il a été appelé conformément à l'article 1381, au plus offrant, sur enchères reçues publiquement par le juge, le protonotaire ou une autre personne à ce commise.» (C. P. 1351)[2]

« S'il n'y a pas d'enchère au-dessus de la mise à prix, celui qui a demandé la vente peut y procéder de gré à gré, mais seulement durant les quatre mois qui suivent l'autorisation et pour une somme qui ne doit pas être moindre que la mise à prix.» (C. P. 1354) Avant le code de procédure, le tuteur n'avait pas ce dernier pouvoir.

« La personne chargée de la vente des biens d'un mineur..., doit dresser procès verbal de ses procédures et le rapporter au greffe de la cour supérieure, avec ses procédures.

« Ce procès verbal et ces procédures restent déposés au greffe.

« Un double de ce procès verbal et des procédures s'y rattachant doit être annexé à la minute de l'acte de vente, et,au cas de plusieurs contrats de vente, à la minute de l'un d'eux. » (C. P. 1361)[3] Le notaire dresse généralement en brevet son procès verbal de vente.

Le double du procès verbal de vente et des autres pièces doit-il être certifié par le protonotaire ? La loi n'en dit rien. Nous croyons, en conséquence, qu'un double, certifié par le notaire qui a fait toutes les procédures, est suffisant, vû que ce sont tous des documents authenthiques en brevet.

« Le protonotaire de la cour supérieure peut exercer tous les pouvoirs conferés au tribunal ou à un juge ; mais toute décision rendue par le protonotaire peut être revisée par le juge, sur requête à cet effet, dont avis doit être donné aux parties intéressées.» (C. P. 1310)

(1) Amendé par 6 E. VII. c. 42. art. 8.
(2) Remplacé par 1 E. VII, c. 37, art. 2.
(3) Amendé par 3 E. VII, c. 58.

Le protonotaire n'a cette juridiction qu'en vertu d'une législation relativement récente. [1] Les codificateurs, dans leur projet du code, proposèrent de la lui enlever, mais la législature la lui conserva.

260. — Nous avons dit qu'il fallait l'avis du conseil de famille et l'autorisation judiciaire pour que le tuteur puisse hypothéquer ou aliéner les immeubles de son pupille, ainsi que ses actions dans des compagnies commerciales, indust...es ou financières. Mais dans quel district doit être tenue l'assemblée des parents, et quelle est l'autorité judiciaire compétente pour homologuer l'avis du conseil de famille ?

Si les biens que l'on veut hypothéquer ou aliéner sont situés dans le district du domicile du mineur, il ne se présente aucune difficulté, toutes les procédures doivent être faites dans le district du domicile du mineur. Mais, si ces biens sont situés dans un autre district, il est très important de connaître la solution de ces deux questions dont dépend la validité de l'hypothèque ou de l'aliénation.

La vente des biens des mineurs, comme nous venons de le voir, est réglée par les articles 297 et 298 du code civil et les articles 1341 à 1361 du code de procédure. Aucun de ces articles n'indique le lieu où doit être assemblé le conseil de famille et le tribunal compétent à donner l'autorisation requise.

Nous avons vu [2] que, d'après les articles 249, 250 et 251, l'assemblée des parents, pour la nomination d'un tuteur à un mineur, ne peut être tenue en dehors du district du domicile du mineur, et que le tribunal compétent pour homologuer la délibération du conseil de famille est celui du district du domicile du mineur. Nous croyons qu'il faut également appliquer cette même règle à la question posée, et décider que le conseil de famille doit être convoqué dans le district du domicile du mineur, et que le juge ou le protonotaire compétent à autoriser la vente des biens des mineurs est celui du district du domicile de ce mineur, même si les biens à hypothéquer ou à vendre sont situés dans un autre district. En d'autres termes, le domicile du mineur détermine la juridiction du tribunal, non seulement pour la nomination du tuteur, mais aussi pour tous les actes à faire par le tuteur, dans le cours de la tutelle, avec l'autorisation judiciaire.

(1) 12 V. c. 38.
(2) Supra, No 14.

Établissons cette dernière proposition.

Le code civil a réglé que la tutelle est déférée par le juge d'un tribunal compétent ayant juridiction civile dans le district où le mineur a son domicile, ou par le protonotaire du même tribunal. Or, du fait qu'aucun article du code civil ou du code de procédure relatif à la vente des biens des mineurs n'a donné juridiction à aucun autre tribunal, ne sommes-nous pas en droit de conclure que le législateur a voulu s'en tenir à ce qu'il avait décidé pour la nomination du tuteur, et donner juridiction au juge ou au protonotaire du district du domicile pour tous les actes relatifs à la tutelle ? Le législateur a considéré que cette question de juridiction se trouvait déjà réglée par l'article 249, et voilà pourquoi il n'en a pas fait mention aux articles relatifs à la vente. Il nous semble que cette conclusion s'impose.

Cette interprétation est conforme à une autre règle établie : que tous les actes juridiques qui intéressent une personne se font généralement à son domicile. C'est le juge du tribunal de tout individu qui est le juge naturel des actions dirigées contre lui. « *Actio sequitur forum rei* », disaient les jurisconsultes romains.

L'on peut encore tirer un autre argument en faveur de cette opinion des articles 115 et 118 du code de procédure. Le jugement d'un tribunal peut être exécuté non seulement dans le district où il a été rendu, mais aussi dans tout autre district. Or, l'ordonnance du juge ou du protonotaire autorisant d'hypothéquer ou de vendre un immeuble constitue un jugement qui peut, comme tout autre jugement, recevoir son exécution en dehors du district où elle a été rendue.

Enfin, les procédures relatives aux biens des mineurs ont beaucoup d'analogie à celles qui se font en matière de succession. Or, le tribunal compétent pour prendre connaissance des actions en matière de succession est celui du district de l'ouverture de la succession. (C. P. 102) S'il s'agit d'une action en partage des biens d'une succession, c'est encore le tribunal du district où la succession s'est ouverte, du domicile du défunt, qui a juridiction, et ce, quelque soit le lieu de la situation des biens. (C. C. 694) Il nous semble que le domicile du défunt déterminant la juridiction du tribunal, lorsque il s'agit de succession, le domicile du mineur doit également établir celle du tribunal pour autoriser la vente de ces biens.

Nous avons entendu soutenir l'opinion que le juge ou tribunal du district de la situation des immeubles des mineurs a juridiction pour autoriser la vente de ces immeubles, et l'on se basait sur l'article 100 du code de procédure : « *Dans toute action réelle, ou mixte*, dit cet article, *le défendeur peut être assigné devant le tribunal de son domicile ou devant celui du lieu où se trouve l'objet en litige.* » Si, dit-on, le tribunal du district de la situation de l'immeuble a juridiction en matière d'action, pourquoi n'en serait-il pas de même pour la vente des biens des mineurs ? Nous croyons avoir démontré que cette opinion ne peut être admise.

261.—Maintenant consultons la doctrine des auteurs français sur ce point.

Le code Napoléon permet aussi la vente des biens des mineurs, sur avis des parents, homologué par le tribunal compétent. (arts. 457 et 458) Mais ce code, pas plus que les articles 297 et 298 du nôtre, ne nous dit quel est ce tribunal compétent. Cependant, l'article 406, relatif à la nomination du tuteur, reproduit le principe posé par notre article 249. La loi française, bien que différente de la nôtre dans certains détails, contient donc les mêmes règles relatives à la vente des biens des mineurs. Par conséquent, l'interprétation donnée à cette loi par les commentateurs du code Napoléon peut être acceptée ici.

« Le tuteur, disent Aubry et Rau, (1) ne peut vendre les immeubles du mineur qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal du siège de la tutelle. »

« Quel est le tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des immeubles des mineurs, se demande Carré ? (2) Aucun texte ne décide positivement cette question, mais l'article 406 du code civil porte que la nomination du tuteur sera faite par le conseil de famille presidé par le juge de paix du domicile du mineur. »

« Cette compétence une fois fixée, dit Tarrible, (3) entraine celle du tribunal où doivent être portées toutes les actions et demandes relatives à l'administration des biens des mineurs. »

Armand Dalloz, (4) s'exprime comme suit : « Le tribunal compétent pour homologuer cette délibération est celui du mineur,

(1) Vol. 1, p. 449.
(2) Lois de procédure, vol. 4, N° 3167.
(3) Nouveau répertoire, V° transcription, par. 3, N° 7.
(4) Dictionnaire, V° ventes publiques, N° 29.

alors même que les immeubles seraient situés dans divers arrondissements, car c'est toujours ce tribunal qui prend connaissance des demandes relatives à l'administration. »

Rolland de Villargues,[1] après avoir établi que la délibération du conseil de famille relative à la vente des immeubles des mineurs doit être homologuée par le tribunal, ajoute : « Ce tribunal est celui du domicile du mineur. »[2]

262. — Enfin notre jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Dans la cause ex parte J.-B. Doutre et autre[3], il s'agissait de décider quel était le tribunal compétent à autoriser le vente d'un immeuble substitué, sous l'autorité de l'article 951 du code civil. Le juge du district, dans lequel la succession s'était ouverte, avait refusé d'autoriser la vente d'un immeuble situé dans un autre district. La cour de revision, le 30 avril 1889, assimilant cette autorisation à celle nécessaire à la vente des biens des mineurs, et se basant sur les principes que nous venons d'exposer, renversa cette décision, et décida que le tribunal du lieu où la substitution s'est ouverte avait seul jurisdiction, de même que le tribunal du domicile du mineur pouvait seul autoriser le vente des biens des mineurs.[4]

263. — Il nous reste maintenant à résoudre la question de savoir où est le domicile du mineur, afin de déterminer, dans tous les cas, la juridiction du tribunal ou du juge.

D'après l'article 83 du code civil, le mineur a son domicile chez ses père et mère ou tuteur. Nous avons déjà dit[5] que s'il devient nécessaire de nommer un tuteur à un enfant mineur qui n'en a pas encore, s'il s'agit d'une première tutelle, l'assemblée doit être tenue au lieu du dernier domicile du survivant de ses père et mère, puisque cet enfant y a lui-même son domicile.

264. — Ce domicile, que le mineur avait chez son père ou chez sa mère, lorsqu'une première tutelle lui a été conférée, restera-t-il toujours le même, pendant toute la durée de la tutelle, jusqu'à la

(1) Répertoire, V° vente judiciaire, N° 39.

(2) Dans ce sens : 7 Demolombe, N° 731 ; Bioche, Dictionnaire de procédure, V° conseil de famille, vol. 2, p. 630, N° 30, et V° vente judiciaire d'immeubles, vol. 6, p. 710, Nos 10 à 22 ; 5 Favard, p. 909 ; 4 Laurent, Nos 447 et 474 ; 1 Toullier, N° 366 ; 5 Baudry-Lacantinerie, Nos 397 et 398.

(3) 33 L. C. J. p. 120.

(4) Dans ce sens : Sasseville, requérant, Fortin, J. 13 R. de J. p. 504 ; 1 Langelier, pp. 480-481.

(5) Supra, N° [illegible].

majorité de ce mineur, ou le domicile de la tutelle change-t-il avec celui du mineur? S'il y a lieu de convoquer le conseil de famille pendant la durée de la tutelle, doit-on le faire au nouveau domicile du mineur, c'est-à-dire, de son tuteur, et faire homologuer la délibération dans ce district, ou bien, au lieu du domicile qu'avait le mineur, lors de la première tutelle? Ainsi un enfant mineur avait son domicile à Québec, lorsque son tuteur lui a été nommé. Ce tuteur est allé résider à Montréal. Le mineur acquiert donc par le fait même son domicile à Montréal, chez son tuteur. Dans le cours de la tutelle, il y a lieu de convoquer un conseil de famille pour autoriser la vente d'un immeuble, ou encore le tuteur est décédé, et il faut lui nommer un successeur. Le conseil de famille doit-il être convoqué à Québec ou à Montréal?

Cette question est bien controversée parmi les auteurs français, et la jurisprudence n'est pas uniforme.

Les auteurs, en grande majorité, enseignent que le domicile de la tutelle est immuable et qu'il reste fixé là où la tutelle a été établie, lors du décès du dernier survivant des père et mère, et ce, quelque soient les changements qu'éprouve le domicile du mineur. D'après cette doctrine, dans l'exemple que nous venons de donner, le domicile de la tutelle était à Québec, et toutes les assemblées de parents intéressant ce mineur doivent être tenues à Québec et non à Montréal.

A l'appui de leur opinion, ces auteurs invoquent l'intérêt du mineur et le danger que présenterait pour lui la mobilité du conseil de famille, s'il variait aussi souvent que le domicile légal du mineur change. Ne convient-il pas, disent-ils, que le conseil soit formé là où l'on trouvera les parents les plus proches, les plus affectionnés du mineur. Si l'on forme le conseil là où le tuteur a son domicile, ne se pourrait-il pas que l'on n'y trouve pas même de parents? Ne serait-ce pas là un grand danger pour le mineur? Il serait souvent contraire aux intérêts des mineurs que la convocation des conseils de famille suivit les divers domiciles que pourraient prendre successivement les tuteurs.[1]

Laurent ne partage pas cette opinion, refuse de reconnaitre un domicile immuable à la tutelle, et enseigne que le conseil de

(1) Dans ce sens : Dalloz, V° minorité, Nos 209 et 213 ; 2 Toullier, N° 1114 ; 3 Duranton, N° 453 ; 2 Vallette sur Proudhon, p. 313 ; 2 Marcadé, N° 111 ; 1, Aubry et Rau, p. 376 et les auteurs qu'ils citent en note ; 7 Demolombe, Nos 241 et suivants ; Bioche, Dictionnaire de procédure, V° conseil de famille, N° 30 ; Merlin, V° domicile, section 5, p. 347 ; 5 Baudry-Lacantinerie, Nos 397-398.

famille doit toujours être formé au domicile du mineur, que le domicile de la tutelle change avec celui du mineur.

« La loi, dit-il, [1] ne connait pas de domicile immuable ; le domicile est, au contraire, changeant de sa nature ; pour qu'il en fût autrement du domicile de la tutelle, il faudrait un texte, car ce serait une exception à la règle générale. Où est le texte qui déclare le domicile de la tutelle immuable ? Nous le cherchons vainement ; il n'y a pas même de texte qui détermine le domicile primitif de la tutelle ; c'est par application d'un principe général qu'on le fixe au domicile du mineur, c'est-à-dire du père ; eh bien, ce même principe nous oblige aussi à déclarer le domicile variable.»

Les auteurs du supplément de Laurent [2] se sont ralliés à l'opinion de la grande majorité des auteurs et reconnaissent, contre Laurent lui-même, le domicile immuable de la tutelle.

Notre loi sur le domicile de la tutelle est la même que celle de la France et de la Belgique. Pas plus ici qu'en France et en Belgique, il n'existe de texte qui établisse un domicile immuable. D'après l'article 249 de notre code, comme d'après l'article 406 du code Napoléon, le domicile de la tutelle est celui du mineur, et, suivant l'article 83 de notre code, en tout semblable à l'article 108 du code Napoléon, le domicile du mineur est celui de ses père et mère, ou tuteur. Par conséquent, notre loi ne faisant aucune distinction, le domicile du mineur, même s'il varie dans le cours de la tutelle, devrait toujours être celui de la tutelle.

L'opinion de Laurent nous parait donc beaucoup plus conforme à notre loi que celle des auteurs qu'il combat.

Notre jurisprudence, cependant, a consacré la première opinion, et s'est prononcée en faveur du domicile immuable de la tutelle.

Ainsi, dans la cause de Beaudet et Dunn, [3] la cour du banc de la reine a décidé, le 12 mars 1855, que la tutelle doit être déférée par le juge du dernier domicile du père décédé, lequel domicile reste celui des mineurs.

Cette décision est antérieure au code, mais l'article 249 n'est pas indiqué par les codificateurs comme de droit nouveau. Et, de fait, cet article ne fait que reproduire l'ancien droit, tel que

(1) Vol. 4, No 449.
(2) Vol. 2, No 299.
(3) 5 D. T. B. C. p. 344 et 2 R. J. R. p. 328.

nous le trouvons dans Pothier, Meslé et autres anciens auteurs. Par conséquent, cette décision doit nous guider dans l'interprétation de l'article 249.

Dans le rapport de la cause de Doutre, que nous avons citée plus haut, (1) nous lisons la remarque suivante faite par les juges composant le tribunal de revision: « de là l'opinion des auteurs qui fixent la juridiction du tribunal à l'endroit où la première tutelle a été homologuée, de préférence même au domicile des mineurs, qui, par la suite, après la mort du père, a changé. »

L'espèce suivante s'est présentée, à notre connaissance. Une tutelle avait originé à Montréal. Le tuteur avait plus tard changé de domicile pour aller demeurer dans le district de Richelieu. Les mineurs avaient des biens situés dans le district de Gaspé, biens qu'il s'agissait de vendre par licitation. Un notaire tint son assemblée de parents à Montréal, domicile de la tutelle, et présenta son procès verbal au député protonotaire de Montréal pour le faire homologuer. Celui-ci refusa, disant qu'il n'avait pas juridiction et que la procédure était illegale. Le notaire soumit la question à l'honorable juge Jetté qui, après avoir pris connaissance des autorités citées, homologua le procès verbal de suite.

Quelques mois plus tard, une requête de la part du même tuteur fut présentée demandant la permission de vendre un immeuble valant moins de quatre cents dollars situé dans le comté de Bonaventure. Le juge Doherty, du district de Montréal, accorda aussi cette requête. Il nous semble que ce point est maintenant réglé.

265.—Nous avons dit que l'article 83 fixe le domicile du mineur chez ses père et mère ou tuteur. « Si l'un des père et mère vient à mourir, dit Laurent, (2) et si le survivant exerce la tutelle, le domicile du mineur sera chez son père ou chez sa mère : le survivant réunit alors les deux puissances : la puissance paternelle et la tutelle, qui l'une et l'autre fixent le domicile du mineur. Mais que faut-il décider si le survivant refuse la tutelle ou se fait excuser ? Il y a deux puissances en conflit dans ce cas : le mineur est sous puissance paternelle et, à ce titre, il devrait avoir pour domicile celui du survivant de ses père et mère ; il est aussi sous tutelle, et comme pupille il devrait avoir le domicile de son tuteur. Lequel des deux domiciles légaux

(1) 33 L. C. J. p. 120.
(2) Vol. 2, No 86.

l'emportera sur l'autre ? Celui où est le siège des affaires du mineur, celui où s'exercent ses droits civils. C'est le principe posé par l'orateur du Tribunat ; par suite, le mineur aura son domicile chez son tuteur; car, aux termes de l'article 450, le tuteur représente le mineur dans les actes civils. Cela décide la question. » (1)

Cette interprétation a été consacrée par la cour supérieure à Québec, présidée par l'honorable juge Cimon, le 23 avril 1908, dans la cause ex parte Lacasse.

Le 1er avril 1896, Hildevert Hardy, demeurant à Portneuf, avait convoqué un conseil de famille à Portneuf pour faire nommer un tuteur et un subrogé-tuteur à son fils, Lorenzo. Alfred Frenette fut nommé le tuteur, le père ayant refusé d'accepter la charge, et Joseph Hardy fut nommé subrogé-tuteur. Lorenzo Hardy continua de demeurer avec son père et sa mère, à Portneuf, et avec sa mère, après la mort de son père, jusqu'en 1901. Alors la mère se remaria avec Lacasse et alla demeurer chez son mari, à Montréal, avec son fils Lorenzo. Le tuteur, Alfred Frenette, conserva son domicile à Portneuf. Le 26 novembre 1907, Alfred Frenette convoqua le conseil de famille de Lorenzo Hardy à Portneuf, pour faire accepter sa démission et nommer un nouveau tuteur. A cette assemblée, le conseil de famille exprima l'avis que cette démission fut acceptée, et que Joseph Hardy et Louis Hardy fussent nommés respectivement tuteur et subrogé-tuteur de Lorenzo Hardy. La délibération du conseil de famille fut homologuée par le protonotaire à Québec. La mère du mineur et son mari en appelèrent de cette homologation à la cour de revision sous prétexte, entre autres, que la tutelle n'était pas régulière, que le conseil de famille aurait dû s'assembler à Montréal, lieu du domicile de la mère du mineur, qui était le domicile de ce dernier. La cour a renvoyé cet appel et maintenu que la délibération du conseil de famille avait été régulière, vù que le mineur, bien que résidant chez sa mère, à Montréal, avait conservé son domicile à Portneuf, chez son tuteur. (2)

Dans cette cause, l'on avait aussi invoqué, pour maintenir la tutelle, la règle des auteurs français de l'immutabilité du domicile

(1) Dans ce sens : 1 Demolombe, No 359 ; 1 Aubry et Rau, p. 581 ; Baudry-Lacantinerie, vol. 2, No 988, et vol. 5, Nos 395, 396, 397 et 398 ; 1 Laurent, Supplément, No 297 ; 1 Mignault, p. 237. Contra : 1 Langelier, p. 193.
(2) 34 C. S. p. 247.

de la tutelle, qui avait originé dans le comté de Portneuf; mais il n'appert pas que le tribunal se soit prononcé sur ce point.

266. — Peut-on vendre des immeubles situés dans la province et appartenant à des mineurs qui n'ont pas leur domicile dans la province? Peut-on nommer un tuteur à de tels mineurs? Il semble que, d'après l'article 249, nos juges se trouvent sans juridiction pour nommer un tuteur à ces mineurs et autoriser la vente de leurs immeubles.

Nous avons déjà vu (1) que notre ancien droit autorisait une semblable tutelle.

Ainsi la déclaration du roi du 15 décembre 1721, insinuée au Conseil Supérieur, (2) contenait l'article suivant:

« 1. Lorsque nos sujets mineurs, auxquels il doit être pourvu de tuteurs et de curateurs, auront des biens situés en France, et d'autres situés dans les colonies, il leur sera nommé des tuteurs dans l'un et dans l'autre pays, savoir: en France, par les juges de ce royaume auxquels la connaissance en appartient, et ce de l'avis des parents et amis des dits mineurs qui seront en France, pour avoir par les dits tuteurs ou curateurs, l'administration des biens de France seulement, et dans les colonies, par les juges qui y seront établis, aussi de l'avis des parents et amis qu'ils y auront, lesquels tuteurs ou curateurs élus dans les colonies n'auront pareillement l'administration que des biens qui s'y trouveront appartenant aux dits mineurs; et seront les dits tuteurs et curateurs de France et ceux des colonies françaises indépendants les uns des autres sans être responsables que de la gestion et administration des biens du pays dans lequel ils auront été élus, de laquelle ils ne sont tenus de rendre compte que devant les juges qui les auront nommés. »

Nous avons, en outre, une autre déclaration du roi du 1er février 1743, aussi insinuée au Conseil Supérieur, (3) qui s'exprime comme suit :

« Par notre déclaration du 1er octobre 1741, nous nous sommes proposé de régler ce qui serait observé pour l'élection des tuteurs ou curateurs des mineurs qui ont des biens situés en France et d'autres situés dans les colonies françaises, etc. Mais, les différentes réflexions qui nous ont été faites sur quelques

(1) Supra, No 19.
(2) Reg. E. p. 103.
(3) Reg. J. p. 1.

articles de cette déclaration nous ayant porté à la faire examiner de nouveau par notre conseil, nous avons jugé à propos d'expliquer plus amplement nos intentions sur cette matière, etc., etc.

« A ces causes... nous déclarons et ordonnons ce qui suit :

« Article I.—Lorsque nos sujets auxquels, à cause de leur minorité, il doit être pourvu de tuteurs ou curateurs, n'auront plus ni père ni mère et qu'ils possèderont des biens situés en France et d'autres situés dans les colonies françaises, il leur sera nommé des tuteurs ou curateurs dans l'un et l'autre pays, laquelle nomination sera faite en France par les juges auxquels la connaissance en appartient, et ce, de l'avis des parents ou amis des mineurs qui seront en France, pour avoir par les dits tuteurs ou curateurs l'administration des biens de France seulement, même des obligations, contrats de vente et autres droits et actions à exercer sur des personnes domiciliées en France et sur les biens qui y sont situés ; ce qui aura lieu pareillement dans les colonies, où la nomination du tuteur ou du curateur sera faite par les juges qui y sont établis, de l'avis des parents et amis qu'ils y auront, lesquels tuteurs ou curateurs élus dans les colonies n'auront pareillement que l'administration des biens qui s'y trouveront appartenants aux dits mineurs, ensemble des obligations, contrats de vente et autres droits et actions à exercer sur des personnes domiciliées dans les colonies et sur les biens qui y sont situés ; et seront les dits tuteurs ou curateurs de France, ou ceux des colonies françaises, indépendants les uns des autres, sans être responsables que de la gestion et administration des biens du pays dans lequel ils auront été élus, de laquelle ils ne seront tenus de rendre compte que devant les juges qui les auront nommés. »

Ces déclarations, qui formaient certainement partie de notre ancien droit, ont-elles été abrogées par le code civil? La cour d'appel, confirmant le jugement du juge Beaudry, a décidé la négative, le 15 septembre 1874, dans la cause de Brook et Bloomfield.[1] « Les mineurs, a dit la cour, qui n'ont jamais résidé dans la province de Québec, ni avant ni lors de la nomination du tuteur, peuvent y être cependant pourvus d'un tuteur en la manière ordinaire, suivant les déclarations du 15 décembre 1721 et du 1er février 1743, qui n'ont pas été abrogées par le code. La nomination se fait dans le district de la situation des biens. »

(1) 6 R. L. p. 533.

Cette question se présente souvent pour des enfants qui demeurent aux États-Unis, et qui ont des biens dans la province de Québec.

Si les juges de la province peuvent nommer un tuteur à ces mineurs, ils peuvent également autoriser la vente par le tuteur des immeubles appartenant à ses pupilles, car ils ont juridiction dans toutes les matières relatives à la tutelle

Dans la cause de Donohue v. La Banque Jacques-Cartier, (1) le juge Lynch a également reconnu que cette règle de l'ancien droit n'avait pas été rappelée par le code civil, et que le juge ou le pronotaire du district de la situation des biens, lorsqu'un mineur était absent de la province, pouvait encore nommer un tel tuteur.

Ce jugement fut infirmé en revision, le 30 novembre 1896, (2) mais les juges de la cour de revision n'exprimèrent pas d'opinion sur ce point en particulier.

Il reste donc acquis que le juge ou le protonotaire de la cour supérieure du district de la situation des biens peut autoriser la vente de ces biens de mineurs domiciliés en dehors de la province. (3)

Que devons-nous décider si des mineurs, demeurant en dehors de la province, possèdent des biens mobiliers dans cette province, par exemple, des actions dans des compagnies de commerce, de finance ou d'industrie ? L'autorité judiciaire en cette province peut-elle autoriser le tuteur de ces mineurs à vendre ces actions ? La question offre des difficultés.

Pour la négative, l'on invoque la règle : *mobilia sequuntur personam*, les biens meubles sont censés suivre la personne de leur propriétaire, règle consacrée par nos tribunaux dans la cause de Manuel et Lamb. (4) Il en résulte, dit-on, que ces actions n'étant pas censées se trouver dans la province, l'autorité judiciaire de notre province ne peut en autoriser la vente.

Nous croyons, cependant, que cette vente peut être ainsi autorisée. En effet, l'article 6 du code, après avoir dit que les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire, ajoute que c'est cependant la loi du Bas-Canada qu'on leur applique dans les cas où il s'agit de la juridiction des tribunaux.

(1) 10 C. S. p. 110.
(2) 11 C. S. p. 90.
(3) Voir : Boucher v. Boucher, 34 C. S. p. 215.
(4) 18 C. S. p. 184. Confirmé par la cour d'appel et le Conseil Privé.

En outre, les déclarations du 15 décembre 1721 et du 1er février 1743 parlent des biens situés dans les colonies, sans distinguer entre les biens meubles et les biens immeubles.

Enfin, le Conseil Privé (1) est revenu sur sa première opinion. En décidant que, sous la loi des taxes sur les successions de la province d'Ontario, aucun droit ne pouvait être imposé sur les biens mobiliers situés en dehors de la province d'Ontario il rejetait cette règle : *mobilia sequuntur personam*, et admettait que ces biens meubles ne sont pas censés se trouver au domicile de leur propriétaire, mais bien à l'endroit où ils sont situés. Et le juge Malouin, et la cour d'appel après lui, interprétant la loi de la province de Québec des droits sur les successions, ont suivi cette dernière opinion du Conseil Privé. (2)

3°—*Licitation volontaire* (3)

267.—Le partage volontaire en justice existe-t-il dans notre droit? Peut-on vendre des immeubles, actions de banques appartenant par indivis à des mineurs lorsque cette vente a simplement pour but de faire cesser l'indivision existant entre les mineurs et les copropriétaires majeurs? Une telle aliénation serait-t-elle une vente nécessaire prévue par les articles 297 et 298 du code civil?

Cette question, d'une très grande importance, est quelque peu controversée.

On a prétendu que la licitation sur action en partage, lorsqu'il y a des mineurs et autres incapables, est la seule reconnue par nos lois, que la vente par le tuteur autorisé par le juge, sur avis du conseil de famille, n'est pas une vente en justice.

Résumons d'abord, les arguments en faveur de cette opinion, sauf à les réfuter ensuite.

D'après l'article 693 du code civil, dit-on, si quelques-uns des héritiers sont absents, s'il y a, parmi eux, des mineurs ou des interdits, le partage ne peut se faire qu'en justice; le seul partage en justice, permis par nos lois, est celui qui se fait sur action, et

(1) Woodruff et le Procureur Général d'Ontario, A. C. 1908, p. 508.

(2) Le Roi et Cotton. Cette cause est actuellement en appel à la cour suprême du Canada.

(3) Sur cette question nous avons puisé plusieurs arguments dans une excellente étude de M. Léandre Bélanger, notaire, de Montréal, ancien président de la chambre des notaires, publiée dans la *Revue Légale*, nouvelle série, vol. 1, p. 186 et vol. 2, p. 162.

celui fait par un notaire, autorisé par le juge, sur avis du conseil de famille, appelé licitation volontaire, n'a aucune valeur légale.

L'on admet bien que dans l'ancien droit, d'après Pigeau, les *notaires ont été maintenus dans le droit de faire tous comptes, partages et liquidations volontaires, même entre mineurs*; mais, dit-on, il est hors de doute que le code a tranché la question dans le sens contraire.

En effet, d'après les articles 689 et suivants du code, le législateur a voulu que le partage fut fait au moyen d'une action. La preuve c'est qu'il a intitulé le chapitre relatif au partage : *de l'action en partage et de sa forme.* L'article 693, deuxième aliéna, dit : « Si quelques-uns des héritiers sont absents ou opposants, etc., le partage ne peut se faire qu'en justice et l'on y suit les règles tracées aux articles suivants. » Par conséquent, cet article soumet le partage des biens des mineurs aux mêmes règles que le partage des biens entre majeurs, parmi lesquels se trouvent des opposants. Or, il n'y a personne qui soutienne que, dans ce cas, il n'est pas nécessaire de recourir à l'action en partage. L'héritier ne peut pas assigner l'opposant par requête.

Si l'on examine quelles sont les règles tracées aux articles suivants, nous voyons que toutes ces règles se rapportent aux poursuites ordinaires, sauf les modifications introduites par le code de procédure. De son côté, l'article 694 dit que l'action en partage et les contestations qu'elle soulève sont soumises au *tribunal*, pas au juge ni au protonotaire.

Toute demande en justice commence par un bref d'assignation, la requête n'est qu'une procédure d'exception, et, comme telle, ne peut être employée que lorsqu'il y a un texte formel, qui l'autorise. Bien plus, l'article 691 défend au tuteur de provoquer le partage. Quand un notaire présente une requête au nom du tuteur pour lui permettre de faire le partage, il lui fait provoquer le partage. En France, cette question ne souffre plus de difficulté. La jurisprudence et les auteurs sont unanimes à décider que le partage en justice ne peut originer que par une action.

L'article 1355 du code de procédure semble bien reconnaître la licitation volontaire, mais cet article contredit les articles 300 et 793 du code civil, et, d'après un jugement du Conseil Privé, (1) le code civil doit prévaloir dans ce cas. L'on conclut que la licitation forcée est la seule reconnue par nos codes.

(1) 9 L. N. p. 133.

Cette doctrine ne peut être suivie, et nous allons essayer de le démontrer.

268.—En dehors du partage ou de la licitation forcée dont les règles sont tracées aux articles 1037 et suivants du code de procédure, il y a aussi le partage et la licitation volontaires que les tuteurs et autres représentants d'incapables ont toujours eu le droit de faire, par le ministère des notaires. Les formalités de cette licitation font exception aux articles 117 et suivants du code de procédure.

Le mot *action*, employé aux articles 689 et suivants du code civil, n'a pas le sens restreint qu'on cherche à lui donner? Ces articles, au contraire, traitent du droit de tous les cohéritiers ou copropriétaires de demander à sortir de l'indivision, et donnent des règles générales sur l'exercice de ce droit s'appliquant au partage conventionnel entre majeurs, (C. C. 693) et au partage en justice soit volontaire, soit forcé. (C. C. 691 et 693 et C. P. 1046)

269. Les notaires, avant le code civil, jouissaient du droit incontestable de faire les partages d'immeubles dans lesquels les mineurs étaient intéressés.

Il est facile de le démontrer.

« Les notaires, dit Pigeau (1), ont été maintenus dans le droit de faire tous comptes, partages et liquidations volontaires entre mineurs. »

D'après Merlin : (2) « une jurisprudence, aussi ancienne que constante, avait maintenu en France, les notaires dans le droit de faire des partages de successions dans lesquelles les mineurs étaient intéressés. »

Pothier (3) va maintenant nous prouver que, dans l'ancien droit français, le tuteur ne pouvait, pas plus qu'il ne le peut maintenant, provoquer le partage définitif des immeubles appartenant par indivis à son pupille et que, cependant, l'on recourait à la licitation volontaire.

« Notre principe, que le pouvoir du tuteur ne s'étend pas à pouvoir aliéner les immeubles de son mineur, s'entend des aliénations volontaires ; car les nécessaires appartiennent à l'administration de la tutelle.

(1) Vol. 2, p. 412.
(2) Questions de droit, vol. 3, p. 633.
(3) Personnes, tit. 6, section 3, p. 617.

« De là il suit que, lorsque le mineur est propriétaire par indivis avec des majeurs, de quelque immeuble, le tuteur de ce mineur ne peut pas provoquer à un partage définitif, ni à une licitation, les copropriétaires de son mineur : car le partage ou licitation contiennent une aliénation volontaire de la part de celui qui a provoqué, puisqu'il ne tenait qu'à lui de ne le pas faire. Mais le tuteur du mineur peut être provoqué par quelqu'un des majeurs copropriétaires de son mineur ; et ce partage ou licitation, faits sur la demande du majeur avec le tuteur du mineur, sera valable ; car l'aliénation que contient ce partage ou licitation, est une aliénation nécessaire de la part du tuteur qui y a été provoqué, et partant n'excède pas les bornes de l'administration de la tutelle.

« Il suit aussi de notre principe, que les créanciers d'un mineur peuvent saisir réellement, et faire adjuger sur le tuteur les héritages du mineur ; car c'est une aliénation nécessaire.

« Le tuteur menacé de cette saisie, ne peut pas, de sa seule autorité, vendre volontairement quelques héritages du mineur, pour satisfaire les créanciers, et éviter les frais énormes d'une saisie.

« Mais, si on ne peut pas sans cela éviter la saisie, et qu'on ne puisse pas acquitter les dettes des épargnes du mineur, le tuteur doit, dans ce cas, convoquer la famille du mineur devant le juge, de qui il obtiendra une ordonnance qui lui permettra de vendre certains héritages du mineur, pour satisfaire ses créanciers. L'aliénation qui s'en fera en vertu de cette ordonnance, quoique volontaire, sera valable, et tirera sa force de l'autorité du juge, à qui la loi donne le droit de la permettre en connaissance de cause. Cette vente, pour être valable, doit se faire en justice, au plus offrant et dernier enchérisseur. »

Pothier donne cette même opinion dans plusieurs de ses traités.

On doit donc conclure, d'après Pigeau, Merlin et Pothier, que l'ancien droit français reconnaissait aux notaires le droit de faire ces partages d'immeubles, que le tuteur ne pouvait les demander, mais qu'il pouvait y être provoqué par quelqu'un des copropriétaires du mineur et, qu'alors, le tuteur, lorsque tous les copropriétaires y consentaient, non seulement pouvait, mais devait convoquer le conseil de famille, et le juge lui permettait ensuite de faire la vente pour opérer le partage, vente que l'on considérait

comme faite en justice en ce qu'elle tirait sa force de l'autorité du juge.

270. — Ces principes de l'ancien droit français, qui était aussi le nôtre, personne ne le conteste, furent reproduits aux chapitres 48 et 86 des statuts refondus du Bas-Canada.

Le chapitre 86 donnait le mode de convoquer le conseil de famille, dans tous les cas où il y avait lieu de le faire, et le chapitre 48 traitait de la vente des biens des mineurs, de la licitation volontaire et des licitations forcées. Il prescrivait la procédure à suivre pour la licitation volontaire et pour la vente des biens des mineurs. Voici des extraits de cette loi :

« Chaque fois que l'on entend vendre ou aliéner, de quelque manière que ce soit, les immeubles d'un mineur ou de toute autre personne, dont les dits biens ne peuvent être vendus ou aliénés que d'après les formalités voulues par la loi pour la vente ou la licitation des biens des mineurs, le notaire, avant de convoquer l'assemblée de parents, conformément à la loi, fera nommer deux experts, etc., etc.

« Les experts procéderont alors à constater la valeur de ces immeubles, et, *si la vente en était demandée pour cause d'indivision*, ils procéderont à constater si les dits immeubles peuvent commodément se partager, et feront leur rapport par acte devant notaire, suivant la formule de la cédule C.... »

L'existence de la licitation volontaire avant le code est donc prouvée d'une manière irréfutable.

271. — Les codificateurs n'ont manifesté nulle part leur intention de changer la loi. Le contraire est consigné dans leurs rapports. [1] « La licitation, disent-ils, à laquelle sont intéressés les mineurs, les interdits et les absents, doit se faire en justice et être accompagnée des formalités requises pour la vente des biens des mineurs. Toutes ces règles sont conformes à l'ancien et au nouveau droit et ne présentent aucune difficulté. »

Enfin aucun de ces articles 691, 709 du code civil, 1046 et 1355 du code de procédure n'est indiqué comme étant de droit nouveau.

Bien loin d'avoir changé les dispositions de l'ancien droit sur les partages et les licitations volontaires, nos codificateurs les ont reproduites en entier, en les généralisant autant que possible.

(1) Vol. 2, p. 134.

C'est ce qu'ils déclarent dans leur rapport sur les articles de l'ancien code de procédure, correspondant aux articles 919, 1256 et 1267 et suivants du nouveau code. Les articles 1037, 1331 et 1341 du code de procédure et les articles 691 et 709 du code civil en font foi.

272. Nos codificateurs ont reconnu trois especes de partage:

1. Le partage à l'amiable, lorsque toutes les parties sont capables, présentes et d'accord; (C. C. 693)

2. Le partage mixte ou volontaire, auquel le tuteur peut être forcé sur provocation d'un copropriétaire majeur de son pupille, se faisant en justice, par tous les interessés, d'après les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs; (C. C. 691, 693, 297, 298 et C. P. 1046, 1331, et 1341) et

3. Le partage forcé ordonné par une action, lorsqu'il ne peut y avoir d'accord entre les copropriétaires majeurs ou incapables. (C. C. 693 et C. P. 1037 et suivants)

La licitation volontaire en justice, qui nous occupe plus particulièrement, est reconnue par les textes suivants :

Le tuteur peut être forcé au partage des immeubles dont son pupille est copropriétaire, et le partage se fait en justice, avec les formalites requises pour l'aliénation des biens des mineurs. (C. C. 691)

Lorsque la licitation a lieu par suite de ce que, parmi les copropriétaires, il se trouve des mineurs, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. (C. C. 709.)

Lorsque toutes les formalités requises à l'égard des mineurs, soit pour l'aliénation d'immeubles, soit pour un partage de succession, ont été remplies, les contrats ou actes ont la même force et le même effet que s'ils étaient faits par des majeurs. (C. C. 1010)

On refuse au tuteur le droit de vendre des immeubles du mineur lorsqu'un copropriétaire en demande le partage, et, cependant, le tuteur peut, d'après l'article 307 du code civil, avec l'autorisation voulue, transiger au nom du mineur, c'est-à-dire, terminer un procès déjà commencé ou prévenir une contestation à naître dont le résultat serait incertain ; et lorsque le droit du copropriétaire majeur de provoquer le partage est certain, lorsqu'il n'y a aucun doute que le mineur devra nécessairement succomber, on lui refuse le droit de vendre !

Le législateur n'a pu vouloir une telle inconséquence.

Les autorités du droit moderne français ne peuvent être invoquées à l'appui de la prétention contraire, car le code Napoléon ne reconnaît pas cette licitation volontaire, lorsqu'il y a des mineurs. D'après ce code, il faut toujours recourir à l'action en partage, dans ce cas.

Cependant, même en France, l'on procède très souvent au partage, lorsqu'il y a des incapables, par voie de transaction, en remplissant les formalités reproduites dans notre article 307. La jurisprudence et les auteurs favorisent ce mode. [1]

273. Les articles 691 et 709 du code civil disent que le partage etc., doit se faire d'après les formalités voulues pour la vente des biens des mineurs. A quoi serviraient ces articles si l'on n'admet pas la licitation volontaire, lorsque des mineurs sont intéressés? En effet, si tous les copropriétaires sont majeurs, présents et d'accord, le partage se fait dans la forme que les parties jugent convenable. (C. C. 693) Si l'on recourt à la licitation forcée, l'on doit suivre les règles établies aux articles 1037 et suivants du code de procédure. Aucune de ces règles n'exige l'observation des formalités requises pour la vente des biens des mineurs ; au contraire, l'article 300 du code civil déclare que ces dernières formalités ne peuvent s'appliquer au cas où un jugement a ordonné le partage. Donc, à moins de prétendre que les codificateurs ont parlé pour ne rien dire, pour expliquer la raison d'être de ces articles 691 et 709, il faut nécessairement admettre la licitation volontaire. Ainsi entendus, ces divers articles de nos codes se concilient parfaitement.

274. A part de ces articles 691, 709 et 1010 du code civil, plusieurs autres textes reconnaissent l'existence de la licitation volontaire, ainsi que le caractère judiciaire de la vente des immeubles des mineurs autorisée par le juge sur avis du conseil de famille.

L'article 1046 du code de procédure dit que les règles concernant la licitation volontaire se trouvent dans la dixième partie de ce code. Nous venons de voir que, d'après les articles 691 et 709 du code civil, ce partage se fait en justice avec les formalités voulues pour la vente des biens des mineurs. Ces dernières

(1) Beauchamp, sous art. 693, No 11 et les auteurs qu'il cite.

formalités se trouvent dans la dixième partie du code de procédure, aux articles 1341 et suivants. C'est certainement à ces articles que les codificateurs réfèrent dans l'article 1046, comme contenant les règles de la licitation volontaire. Nous en avons la preuve dans les articles 691 et 7[illegible] du code civil, dans les formules que nous allons citer et dans l'article 1355 du code de procédure.

La formule, donnée à la suite de l'article 1343 du code de procédure pour la nomination des experts est générale ; elle s'applique au cas où il s'agit de vendre un immeuble appartenant en totalité au mineur et à celui où l'immeuble ne lui appartient que pour partie ; on y lit : *et si la vente est demandée pour cause d'indivision* etc. Il en est de même de celle du rapport des experts relative à l'article 1341. L'on peut objecter que des formules ne sont pas des articles de loi et que, par conséquent, elles ne peuvent faire autorité. Nous répondrons que ces formules ont été acceptées par les codificateurs. Elles ont été empruntées au chapitre 18 des statuts refondus du Bas-Canada, elles se trouvaient à l'appendice de l'ancien code de procédure, et elles ont été reproduites dans le nouveau. L'article 1359 de l'ancien code de procédure et l'article 6 du nouveau en permettent l'usage. Les codificateurs auraient-ils accepté des formules pour des procédures qu'ils auraient abolies ?

Enfin, l'article 1355 du code de procédure, qui se trouve aussi dans la dixième partie, avec les dispositions relatives à la vente des biens des mineurs, dit que dans *la licitation volontaire d'un immeuble* possédé par indivis par le tuteur et son pupille, et qui ne peut se partager commodément, il est procédé en la forme ci-dessus prescrite. Il est difficile de reconnaître la licitation volontaire en termes plus formels !

275. Il y a un axiome de droit que l'on peut, croyons-nous, appliquer à la question débattue : qui peut le plus, peut le moins. Or, personne ne conteste le droit du tuteur de vendre les immeubles appartenant en totalité à un mineur, lorsqu'il y a nécessité ou avantage évident. (C. C. 297 et 298) S'il peut vendre l'immeuble qui appartient pour le tout à son pupille, où est la raison qui l'empêcherait de vendre celui qui n'est sa propriété que pour partie, lorsque ses copropriétaires capables consentent eux-mêmes à se joindre à lui pour en vendre la totalité, sur provocation de l'un d'eux ?

276.—Voici maintenant des textes qui établissent clairement que la vente des biens des mineurs, autorisée par le juge sur avis du conseil de famille, *est une vente en justice.*

L'article 691 : « alors ce partage *se fait en justice* et avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs. » L'article 709 se sert des mêmes expressions. L'article 951 du code civil permet au grevé de substitution de transiger sur la propriété des biens, de manière à lier l'appelé dans le cas de nécessité où l'intérêt de ce dernier est concerné, et après y avoir été autorisé *en justice*, comme pour la vente des biens des mineurs. Et l'article 1351 du code de procédure ajoute : la vente doit être faite *en justice* en présence du subrogé-tuteur.

Si nous laissons les codes, pour consulter les auteurs sur le caractère de cette vente, nous arrivons à la même conclusion.

D'après l'extrait déjà cité de Pothier, [1] « l'aliénation qui se fait en vertu de l'ordonnance du juge est valable et tire sa force de l'autorité du juge. Cette vente se *fait en justice* au plus offrant et dernier enchérisseur. »

« La vente autorisée par le juge n'en conserve pas moins son *caractère judiciaire*, alors même que l'adjudication a lieu devant notaire et non à l'audience. » [2]

« Mais le juge ou le notaire n'agit pas, dans cette espèce, par la volonté des parties : il agit par la volonté de la loi ; il agit en vertu de la mission que lui donne le tribunal. Il représente donc le tribunal qui l'a commis, et, dans ce cas, l'acte qui se fait devant lui, est censé fait devant le tribunal, en justice. » [3]

277.—Répondons à une dernière objection. Le partage mixte ou volontaire en justice, dit-on encore, auquel le tuteur peut être forcé sur provocation d'un cohéritier majeur ne peut être soutenu sérieusement : car, enfin si c'est un partage forcé, il ne peut pas être volontaire. Quand quelqu'un est forcé de faire une chose, il ne la fait pas volontairement. Par conséquent, quand le tuteur est forcé de partager, il ne partage pas volontairement.

Avant le code, ce partage volontaire existait. Des jurisconsultes comme Pigeau, Merlin et Pothier, ainsi que les auteurs de la loi reproduite au chapitre 48 des statuts refondus du Bas-Canada, ne voyaient pas la contradiction que l'on signale, et pourtant,

(1) Supra, N° 269.
(2) Rousseau et Laisney, Dictionnaire de procédure, p. 407.
(3) Chabot, Des Successions, sous art. 839, p. 260.

d'après leur réput[illegible]tion, tous étaient des gens sérieux. Dans l'espèce, ces mots *partage volontaire* s'expliquent très bien. Lorsqu'il y a provocation au partage, si toutes les parties intéressées, y comprise celle qui a provoqué le partage, au lieu de recourir à l'action, *veulent bien adopter ce mode*, s'entendre sur ce point, il nous semble qu'alors ce partage est bien volontaire. Le partage volontaire est donc celui qui est fait, du consentement de tous les intéressés, sans forme spéciale, si ces intéressés sont tous capables, et, d'après les formalités de la loi, si, parmi eux, il y a des incapables.

278.—Enfin, la licitation volontaire offre un avantage évident au mineur. Les frais d'une action en partage sont très élevés, les délais sont relativement longs. La licitation volontaire entraine généralement peu de frais et se fait dans un court délai.

Comment, avec tous ces textes et ces autorités, peut-on soutenir sérieusement que la licitation volontaire n'existe pas dans notre droit, et que la vente des biens des mineurs, faite d'après les formalités que nous connaissons, n'est pas une vente en justice ? La chose nous parait impossible.

279.—Si nous consultons notre jurisprudence, nous en venons à la même conclusion. A notre connaissance, plusieurs partages de cette nature ont été faits, en vertu d'autorisations données par les honorables juges Cas[illegible], Routhier, Caron, Andrews et Langelier, et l'on n'a jamais [illegible] les faire annuler par les tribunaux, lorsque les formalités [illegible]té suivies.

Nous avons parcour[illegible] tous les rapports judiciaires, et nous n'avons trouvé aucun jugement, et les adversaires de cette doctrine n'en citent aucun, qui ait déclaré nuls de tels partages et de telles ventes, pour défaut de juridiction de la part du juge qui les avait autorisés.

Des juges peuvent bien avoir refusé leur autorisation, mais leur opinion n'est pas celle de la grande majorité de leurs collègues de la province.

De plus, la question s'est présentée dans deux causes rapportées, où l'on a reconnu la validité de la licitation volontaire. Ce sont celles de : Monette v. Molleur, décidée par le juge Chagnon, le 6 octobre 1874 [1] et de Dufort v. Chicoyne, jugée par le juge Mathieu, le 8 octobre 1887. [2]

(1) 6 R. L. p. 561.
(2) 3 M. L. R. S. C. p. 211.

Le 30 mars 1880, [1] le juge Torrance ayant décidé, se basant sur l'article 1278 de l'ancien code de procédure, que le tuteur ne peut acquérir pour lui-même l'immeuble de son pupille *à la vente qui en est faite par licitation volontaire*, reconnaît aussi par là-même la licitation volontaire.

Voyons une autre cause dans laquelle la question s'est présentée : celle de Murray v. Lespérance, jugée par la cour de revision, le 30 septembre 1895, et dont le jugement fut confirmé par la cour d'appel, le 19 mai 1896. [2] Nous ne résumerons que les faits ayant rapport à notre question.

Louis Beauvais était décédé en 1884. Sa veuve ne fit pas d'inventaire des biens de la communauté. Le 4 obtobre 1889, la veuve, tutrice de ses enfants mineurs, fit faire l'inventaire de la communauté continuée. Le même jour, le conseil de famille autorise la défenderesse, en sa qualité de tutrice à ses enfants mineurs, à vendre en justice les parts de ces derniers dans un immeuble ayant appartenu à la communauté. Par la même délibération, un tuteur *ad hoc* fut nommé aux mineurs, avec autorisation de représenter les mineurs dans le partage et la liquidation des affaires de la communauté, et de représenter les mineurs à la vente des immeubles, dans le cas où la mère achèterait les immeubles, et à lui en passer contrat de vente. Le 31 octobre 1889, cette délibération du conseil de famille fut homologuée, et, par conséquent, la vente de l'immeuble, possédé par indivis par la mère et ses enfants mineurs, fut autorisée. Le 20 novembre 1889, les immeubles furent vendus et adjugés à la mère des mineurs, et le tuteur *ad hoc* lui en passa titre, le 28 novembre. C'était bien là une licitation volontaire ! Ni la délibération du conseil de famille, ni l'ordonnance du protonotaire autorisant la vente, ni la vente faite en vertu de cette ordonnance ne furent mises de côté par aucun des jugements rendus. Cette vente fut admise comme valable. Le juge Charland, en première instance, avait déclaré qu'il n'y avait pas eu continuation de communauté entre la mère et ses enfants, mais ne déclara pas cette vente nulle, et la cour de revision et la cour d'appel jugèrent que cette continuation avait eu lieu. L'ordonnance du protonotaire, l'adjudication de l'immeuble, et la vente par le tuteur *ad hoc*, sont des considérants du jugement de la cour de revision. Voici ce que dit cette dernière : " considérant que lorsque les

(1) Rawley v. Monarque, 3 L. N. p. 114.
(2) 8 C. S. p. 134 ; 5 B. R. p. 401.

formalités requises à l'égard des mineurs, soit pour l'aliénation d'immeubles, *soit pour partage* de succession, ont été remplies, tels contrats ou actes ont la même force et le même effet que s'ils étaient faits par des majeurs non interdits". (C. C. 1010) Enfin, la cour d'appel a implicitement reconnu la validité de toutes ces procédures en donnant à l'ordonnance du protonotaire une portée encore plus grande que celle que voulaient lui donner les appelants.

Si l'on consulte les régistres des licitations volontaires à Québec, l'on peut constater que nos juges ont invariablement autorisé ces licitations.

Nous nous contenterons de citer quatre espèces particulières dans lesquelles la vente des biens de mineurs a été autorisée, dans le seul but de faire cesser l'indivision.

La première ordonnance, datée du 5 avril 1876, donnée par Sir L. N. Casault, autorisait la vente d'un immeuble possédé par A. D. Riverin et ses enfants. (1)

Le 30 août 1901, l'honorable juge Andrews nous autorisait, en notre qualité de curateur à un interdit et de tuteur à des mineurs, à partager des actions de banques appartenant à des majeurs, à cet interdit et à ces mineurs.

Le 5 décembre 1901, l'honorable juge Andrews permettait la vente d'immeubles valant plus de trente mille dollars possédés par des majeurs et des mineurs, dans le but de faire cesser l'indivision.

Enfin, un arrêt, rendu le 30 avril 1907, par Sir François Langelier, dans la cause de Belleau v. La Banque de Montréal, (2) devra mettre fin à toute contestation sur ce point. Des actions de plusieurs banques appartenaient à des majeurs et à des mineurs. Un des majeurs en demanda le partage et somma, en conséquence, le tuteur de se faire autoriser à faire une licitation volontaire. Le tuteur fut autorisé par ordonnance du juge, sur avis du conseil de famille, à partager ces actions. Par son ordonnance, le juge commit un notaire pour procéder au partage. Le partage fut fait. Toutes les banques intéressées, sauf la Banque de Montréal, acceptèrent ce partage. Seule la Banque de Montréal refusa de s'y conformer, sous prétexte que ce partage n'avait pas été fait en vertu d'une action en partage commencée par un bref de sommation. Une action fut intentée contre la

(1) Registre de 1876 à 1878, p. 134.
(2) 9 Revue du Notariat, p. 345.

banque de Montréal pour lui faire reconnaître ce partage, et le jugement condamna la Banque à s'y soumettre. La cour a jugé :

« 1. Lorsque le code civil (art 693) dit que s'il y a des mineurs parmi les héritiers, le partage de la succession doit se faire en justice, cela ne veut pas dire qu'il doit être ordonné par la cour, sur une action en partage, *mais qu'il doit être fait sous la surveillance de l'autorité judiciaire :*

« 2. Le partage est fait sous la surveillance de l'autorité judiciaire, s'il est autorisé, pour les mineurs, sur avis du conseil de famille, par un juge de la cour supérieure, qui commet un notaire pour y procéder. »

« On prend une action, dit l'honorable juge Langelier, contre quelqu'un pour le forcer à faire une chose à laquelle il est tenu, et quand il refuse de la faire. Il serait ridicule d'intenter une action contre une personne pour la faire condamner à exécuter une obligation qu'elle se déclare prête à remplir. C'est ce qui a lieu dans une licitation volontaire où tous les intéressés sont d'accord. »

Aucun appel de ce jugement ne fut interjeté et la banque de Montréal dût s'exécuter et accepter le partage ainsi préparé.

280.—De tout ce qui précède nous pouvons sûrement tirer les conclusions suivantes :

Si un mineur est propriétaire de parts indivises d'un immeuble, d'actions de banques ou de compagnies industrielles ou financières, et que quelqu'un de ses copropriétaires majeurs en exige le partage, le tuteur doit demander l'autorisation nécessaire de faire ce partage, ou la vente, si le partage est impossible, du moment que tous les propriétaires sont d'accord pour procéder de cette manière.

Ce partage ou cette vente devient une aliénation nécessaire pour éviter l'action en partage, et le juge peut même l'autoriser, lorsqu'il n'y a aucune autre raison de nécessité.

Si toutes les parties sont majeures, présentes et d'accord, aucune forme particulière de partage n'est requise.

Enfin, s'il n'y a pas d'entente entre les parties pour faire le partage ou la vente à l'amiable, alors l'action en partage est le seul moyen de faire cesser l'indivision.

281.—Mais le tuteur, nous l'avons déjà vu, ne peut demander le partage définitif d'un immeuble. Il faut qu'il y soit provoqué.

Comment cette demande peut-elle se faire ? Il n'est nullement nécessaire de recourir à l'action. Il suffit d'une mise en demeure faite au tuteur, d'obtenir l'autorisation nécessaire de faire le partage ou la vente. Ou bien encore, les copropriétaires majeurs peuvent se joindre au tuteur dans la requête au juge ou dans la déclaration préliminaire, faite devant notaire, pour obtenir cette autorisation. C'est ce qui se fait dans la pratique.

S'il s'agit simplement du partage d'actions de banque et de compagnies industrielles ou commerciales, le tuteur, si l'on adopte l'opinion de Sir François Langelier, [1] pourrait même demander ce partage sans attendre aucune demande des héritiers, car ce sont des biens meubles.

4°—*Aliénations nécessaires*

282.—L'autorisation du juge donnée sur l'avis des parents pour vendre les biens immeubles des mineurs ainsi que leurs actions dans les compagnies de commerce, de finance et d'industrie n'est exigée que pour les aliénations volontaires, faites à la demande du tuteur, mais les aliénations nécessaires, qui ne peuvent être évitées par le tuteur, appartiennent, suivant l'expression de Pothier, à l'administration de la tutelle.

Ce principe s'applique aux licitations forcées, aux ventes par le shérif, à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

283.—La licitation d'un immeuble est inévitable. Nul n'étant forcé de rester dans l'indivision (C. C. 689), la vente en exécution d'un jugement sur action en partage ne peut être empêchée par le tuteur, et c'est pour cette raison que le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation pour répondre à une demande en partage dirigée contre son pupille. (C. C. 305)

Cette disposition a pris son origine dans le droit romain [2] et a toujours été suivie dans l'ancien droit. [3]

284.—Il y a encore aliénation nécessaire lorsque les biens sont vendus en exécution de jugements rendus contre le mineur. A quoi servirait-il au conseil de famille de donner un avis sur une vente qu'il ne peut empêcher ?

(1) Voir Supra, No 245.
(2) Cod, loi 17, *de prædiis et aliis rebus*.
(3) Mesié, c. 8, No 70 ; Pothier, Personnes, tit. 6, art. 2, p. 617.

285.—Il en est de même encore des immeubles expropriés pour cause d'utilité publique. Plusieurs lois spéciales permettent au tuteur de consentir, sans autorisation, la vente d'immeubles de mineurs pour cause d'utilité publique.

La loi d'expropriation de Québec (1) s'applique dans tous les cas où une personne, compagnie ou corporation ne peut s'entendre avec une autre, au sujet de la valeur ou de l'indemnité à payer, pour un immeuble que l'on peut exproprier en vertu d'une loi, fédérale ou provinciale, qui n'en règle pas le mode d'expropriation. En vertu de cette loi, le tuteur, sans aucune autorisation, peut contracter, vendre, ou transporter de gré à gré à la personne, compagnie ou corporation qui exproprie les terrains appartenant à son pupille.

La loi des cités et villes (2) donne ce même pouvoir au tuteur, quant aux terrains appartenant à son pupille qu'une cité ou une ville a le pouvoir d'exproprier.

Le tuteur a également le pouvoir, en vertu de la loi des chemins de fer de Québec, (3) de vendre mais, avec l'autorisation d'un juge de la cour supérieure, sans avis du conseil de famille, tout terrain requis par une compagnie de chemin de fer et appartenant à des mineurs. Mais le juge doit donner des ordres nécessaires pour le replacement du prix d'acquisition, en la manière qu'il trouve utile, suivant les lois de la province, afin de sauvegarder les droits des mineurs.

D'après la loi des expropriations du Canada, (4) un tuteur, sans autorisation, a le droit de passer tout contrat et faire toute convention avec le ministre chargé de la construction d'un ouvrage public pour lui vendre tous terrains requis pour des fins publiques et les transférer à la Couronne, et pour déterminer le montant de l'indemnité à payer pour ce terrain.

En vertu de la loi des chemins de fer du Canada, (5) tout tuteur, avec l'autorisation d'un juge de la cour supérieure, peut traiter avec toute compagnie de chemin de fer, relativement à tout terrain appartenant à ses pupilles et requis par la compagnie. Le juge peut prescrire ce qu'il croira avantageux au

(1) Statuts refondus de 1909, arts. 7581 et suivants.
(2) Statuts refondus de 1909, arts. 5256 et suivants et notamment l'article 5794.
(3) Statuts refondus de 1909, art. 6555.
(4) S. revisés de 1906, c. 143, art. 15.
(5) S. revisés de 1906, c. 37, arts. 183 et 184.

mineur pour le remploi du prix d'acquisition, afin de sauvegarder les intérêts du pupille.

La charte de la cité de Québec [1] autorise également le tuteur à vendre à la cité tout terrain nécessaire pour les fins publiques, appartenant à son pupille, et tout tel contrat est valable, comme s'il eût été signé par des majeurs jouissant de la capacité de contracter.

Il est impossible de rapporter toutes les lois autorisant de semblables ventes, mais nous pouvons dire que toutes les chartes de villes et plusieurs autres lois autorisent de semblables ventes.

Nous ferons cependant remarquer que, suivant les dispositions du code municipal, bien que les corporations municipales jouissent du droit d'exproprier, l'indemnité à payer pour chaque terrain ne peut être fixée par convention avec le propriétaire du terrain que s'il est majeur et en possession de ses droits civils, [2] et qu'il faut procéder à l'arbitrage, si le propriétaire est mineur.

286. — Une personne consent une simple promesse de vente d'un immeuble. Toutes les conditions de la promesse ont été exécutées, mais, dans l'intervalle, celui qui a donné cette promesse est décédé laissant pour ses héritiers des enfants mineurs. Un tuteur est nommé à ces enfants. Ce tuteur, requis de signer un acte de vente de cet immeuble en exécution de cette promesse, peut-il le faire, ou lui faut-il suivre la procédure que nous venons d'exposer ? Suivant l'article 1476 du code, le créancier peut demander que le débiteur lui passe un titre de vente, suivant les conventions de la promesse, et qu'à défaut par lui de ce faire, le jugement équivaille à tel titre et en ait tous les effets légaux. Cette promesse de vente n'a donc pas transmis la propriété, elle n'a fait que conférer un droit de créance.

Suivant nous, le tuteur seul, sans aucune autorisation, a le droit de signer un semblable contrat de vente.

En effet, il s'agit ici d'exécuter un contrat consenti par l'auteur des mineurs. Si le tuteur n'avait pas le pouvoir de consentir cette vente, celui qui a obtenu la promesse aurait certainement une action pour faire condamner le tuteur à lui signer ce contrat de vente. Ne serait-il pas absurde de refuser au tuteur le pouvoir de faire volontairement un acte que les tribunaux pourraient le forcer à faire ?

(1) 29 V. c. 57, s. 35.
(2) C. M. art. 908.

A quoi servirait-il de consulter le conseil de famille qui serait dans l'impossibilité d'empêcher l'exécution du contrat ?

En procédant à la vente par autorité de justice, d'après les formalités que nous avons vues, le tuteur serait encore incapable d'exécuter le contrat fait par l'auteur de son pupille. En effet, cette vente se ferait à l'enchère. Toute personne serait admise à enchérir, et l'immeuble pourrait être adjugé à un prix plus élevé que celui porté dans la promesse de vente. Enfin, celui qui a obtenu la promesse de vente aurait le droit de s'opposer à une telle vente. En forçant le tuteur à suivre ces formalités, la loi le mettrait ainsi dans l'impossibilité complète d'exécuter un contrat fait par l'auteur de son pupille, contrat qu'il est tenu de respecter et d'exécuter.

Mais, dit-on, si vous ne pouvez procéder par une vente à l'enchère obtenez au moins, pour le tuteur, l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille, de consentir à cet acte. Où est le texte qui autorise le juge à intervenir, qui lui permet d'autoriser une vente, sans suivre les formalités de la vente à l'enchère ? Il n'y en a pas. Si le juge a le droit d'intervenir, il ne peut permettre que la vente à l'enchère, et la vente à l'enchère, nous venons de le démontrer, est impossible ; s'il ne peut autoriser que la vente à l'enchère à quoi vaudra la prétendue autorisation qu'il accordera ? Cette autorisation ne peut donner aucune valeur à la vente, que ferait le tuteur, et, par conséquent, elle est inutile. En fait, il ne s'agit pas, dans l'espèce, de la part du tuteur de faire une vente, puisqu'en réalité la vente a été faite, mais simplement de signer un acte établissant que les conditions de la promesse de vente faite par l'auteur du mineur ont été exécutées. Un tel acte ne peut être considéré, dans les circonstances, que comme un acte nécessaire d'administration. A quelque point de vue que l'on se place, il faut en venir à cette conclusion. Naturellement, l'acte que signera le tuteur devra exposer fidèlement tous les faits afin de faire connaître les circonstances dans lesquelles il a été signé.

287.—Au lieu d'une promesse de vente, l'auteur du mineur a réellement vendu un immeuble à un tiers, mais il n'en a pas exécuté l'acte de vente de son vivant. Après sa mort, l'acheteur requiert le tuteur de l'héritier du vendeur de lui signer cet acte. Le tuteur ne peut certainement pas refuser de se conformer à cette demande, sous prétexte qu'il lui faut vendre à l'enchère.

Les raisons sont les mêmes que pour la promesse de vente. Le tuteur est tenu d'exécuter ce contrat.

« Les conditions et les formes prescrites pour la vente des immeubles appartenant au mineur, dit Laurent, (1) doivent être observées pour toute vente volontaire. Cela suppose que les mineurs sont réellement vendeurs ; si donc la vente avait été consentie par leur auteur, bien que la chose fût contestée, il n'y aurait pas lieu de suivre le code Napoléon et la loi de 1816 ; en effet, dans ce cas, la vente est réellement parfaite, le jugement qui le décide ainsi ne forme pas le contrat, il déclare seulement son existence ; il ne s'agit plus que de le réaliser en passant l'acte de vente. » (2)

Il a, en outre, été jugé en France que la vente à l'amiable et par parcelles de biens immeubles appartenant à des mineurs peut être valablement ordonnée, sans l'accomplissement des formalités de justice, lorsque ces ventes partielles sont la conséquence d'une convention intervenue avec les auteurs de ces mineurs, laquelle lie ces derniers au même titre que leurs auteurs. (3).

288 —Ce que nous venons de dire de la vente et de la promesse de vente s'applique encore à l'exercice du droit de réméré. Le tuteur ne peut refuser de remettre un immeuble acquis par le mineur ou son auteur, avec cette faculté. Le vendeur, s'il exerce sa faculté de rachat dans le délai stipulé, a droit à un titre de la part du tuteur, et celui-ci ne peut le lui refuser.

Si, d'après Baudry-Lacantinerie, (4) un legs est fait à un [illegible], sous la condition d'abandonner à un tiers une propriété immobilière, il suffira au tuteur d'obtenir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de justice ; il ne peut être question de remplir les formalités de l'article 459 du code Napoléon relatives à la vente à l'enchère.

5°—Vente de coupes de bois, de carrières et de mines.

289.—Quels sont les pouvoirs du tuteur en ce qui concerne les coupes de bois ? En France, si le bois est déjà mis en coupes réglées, au moment où commence la gestion du tuteur, on décide

(1) Vol. 5, No 90.
(2) Dalloz, 1852, 1, 73.
(3) Cour de cassation, nov. 1871 ; 3 R. L. p. 319.
(4) Vol. 5, No 562.

que le tuteur peut seul vendre les coupes en se conformant à l'aménagement. Un tel acte est considéré comme un acte d'administration ; mais si le bois du mineur est une futaie non aménagée il en serait autrement. La futaie non aménagée est un capital immobilier dont le tuteur ne peut disposer, sans observer les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. [1]

Dans notre pays, le système d'aménagement des coupes de bois n'existe pas encore, et nous croyons que le tuteur ne peut vendre ces coupes qu'en observant les formalités exigées pour la vente des immeubles des mineurs. Les arbres sont des immeubles tant qu'ils tiennent au sol par les racines, (C. C. 378) et le tuteur ne peut les vendre seul, pas plus que l'usufruitier ne peut les abattre, aux termes de l'article 455.

290. —Le tuteur peut-il disposer des carrières qui appartiennent à son pupille ? Les auteurs français font, quant aux carrières, la même distinction que pour les coupes de bois. [2] Dans notre droit, nous croyons qu'une distinction est nécessaire. Si une carrière, avant la gestion du tuteur, a été exploitée comme source de revenus par l'auteur du mineur, le tuteur peut continuer cette exploitation de la même manière qu'elle a été commencée. C'est l'application au tuteur de la règle posée pour l'usufruitier, par l'article 460. Nous serions disposé à accorder au tuteur le droit d'exploiter cette carrière, même si l'exploitation n'était pas commencée avant sa gestion, car dans cette exploitation, nous ne voyons qu'une acte d'administration ; mais le tuteur ne peut seul vendre cette carrière.

Ce que nous disons des carrières peut également s'appliquer aux mines qui appartiennent au mineur.

6°—*Autres aliénations*

291.—La prohibition de l'article 297 doit s'appliquer à toutes les aliénations, soit totales ou partielles.

Ainsi, le tuteur ne peut pas consentir, sur les biens du mineur, sans autorisation, un bail emphythéotique, un usufruit, un servitude passive, renoncer à une servitude active, prolonger le délai

(1) 7 Demolombe, N° 647 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 507, note 2.
(2) 7 Demolombe, N° 647.

fixé pour l'exercice d'un droit de réméré, ni délaisser les biens du mineur sur action hypothécaire intentée contre le mineur, (1), consentir une antichrèse sur les immeubles du mineur. Ce sont tous des actes de disposition. (2)

292.—Le tuteur, avec l'autorisation voulue par l'article 297, peut-il échanger un immeuble du mineur? La plupart des auteurs soutiennent l'affirmative. (2)

Nous croyons, cependant, que le tuteur n'a pas ce pouvoir. Il faudrait que l'échange se fit sous la seule condition de l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. Or, cette autorisation ne suffit pas pour l'aliénation des biens immeubles ; il faut, en outre, une estimation, des avis, même des enchères, etc. ; comme l'échange ne peut se faire avec ces formalités, il faut conclure que le tuteur ne peut le faire. (3)

293.—Un père avait donné un immeuble à son fils à la charge, par ce dernier, de payer les dettes qu'il devait alors. Le donataire mourut peu de temps après, et son épouse et ses enfants mineurs allèrent demeurer aux États-Unis. Un tuteur *ad hoc*, nommé aux enfants du donataire, rétrocéda au donateur l'immeuble donné à la charge de payer les dettes. La cour de revision déclara cette rétrocession nulle, et avec raison, parce que le tuteur n'avait pas d'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. Il n'y avait pas là aliénation nécessaire. (4)

7°—*Vente d'actions de banques, etc.*

294.—Nous avons vu que la vente des actions dans les compagnies de commerce, de finances ou d'industrie, appartenant à des mineurs se fait comme celle des immeubles.

Cependant, un amendement à l'ancien code de procédure (5) a réglementé la vente de ces actions.

(1) Il a été jugé, dans la cause de Taché et Levasseur, 3 R. de Législation, p. 36, que le tuteur peut, dans une action hypothécaire, produire un plaidoyer de déguerpissement, pour son pupille, avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille.

(2) 1 Aubry et Rau, p. 450; 7 Demolombe, N° 737; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 562.

(3) 5 Laurent, N° 90.

(4) Beaumont v. Lamonde, 23 C. S. p. 139.

(5) 42 et 43 V. c. 26, maintenant reproduit à l'article 1356 du code de procédure actuel.

« Dans le cas de vente de valeurs, telles que capitaux, actions ou intérêts dans des compagnies de finance, de commerce et d'industrie, ou effets publics, appartenant à des mineurs, le juge qui autorise la vente, sur avis du conseil de famille, peut, s'il le juge à propos, ordonner que la vente ait lieu, au cours de la bourse, par un courtier ou par toute autre personne préposée à cette fin, sans annonces ni autres formalités, et autoriser, pendant le délai qu'il fixe, l'écoulement graduel de ces valeurs au cours de la bourse.

Le courtier ou le préposé doit faire un rapport des ventes, qu'il a faites, et le transmettre au greffe où a été déposée l'autorisation de la vente, avec une attestation sous serment, constatant la cote des valeurs vendues au jour de chaque vente.»

Si ces valeurs n'excèdent pas quatre cents piastres, le tuteur et le subrogé-tuteur peuvent être autorisés à en faire la vente, suivant les dispositions de l'article 1357 du code de procédure civile.

Cette loi ne donnait pas au protonotaire de juridiction concurrente avec le juge pour autoriser ces ventes. Mais, comme elle forme maintenant l'article 1356 du code de procédure qui se trouve dans la dixième partie de ce code, le protonotaire a juridiction en vertu de l'article 1310 du code de procédure.

Cet article est tout à l'avantage des mineurs en ce qu'il diminue les frais de vente et assure un meilleur prix.

D'après cet article, le tuteur, qui veut vendre de telles actions, fait d'abord une déclaration devant le notaire, comme pour la vente des immeubles, dans laquelle il allègue la nécessité de la vente ou son avantage évident, et requiert la convocation du conseil de famille. Le notaire convoque ce conseil, donne lecture de la déclaration, assermente les membres du conseil de famille, et dresse un procès verbal des délibérations, puis soumet le tout à l'approbation de l'autorité judiciaire. Il n'y a pas, par conséquent, d'expertise ni de vente à l'enchère.

295.—Le code Napoléon n'avait aucune disposition relative à la vente des valeurs mobilières appartenant au mineur. Du silence gardé par ce code, plusieurs auteurs avaient conclu que le tuteur pouvait vendre ces valeurs sans aucune autorisation. La jurisprudence avait cependant longtemps résisté à cette interprétation. Jusqu'en 1873, elle annulait, en général, les aliénations de valeurs mobilières faites par un tuteur sans autorisation. En 1873, la cour de cassation décida que le tuteur

pourrait disposer seul et sans autorisation de ces valeurs mobilières. Et l'on suivit ensuite cette jurisprudence ; mais cette interprétation produisit des résultats désastreux pour les mineurs. Une réforme était nécessaire, et la loi du 27 février 1880 défendit au tuteur de vendre ces valeurs sans l'autorisation du conseil de famille et, quelquefois, sans l'autorisation du tribunal. Ces valeurs mobilières sont : les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels.

Cette loi de 1880 ressemble à la nôtre.

8°—Vente des biens n'excédant pas quatre cents piastres.

296.—Comme cette procédure de la vente des biens de mineurs entraîne des frais assez élevés, la loi, dans un but de protection des mineurs, a établi des dispositions spéciales pour la vente des biens de peu de valeur.

Ainsi, deux lois, [1] postérieures à l'ancien code de procédure, ont décrété que les dispositions du code civil et du code de procédure réglant la vente volontaire des immeubles des mineurs ne s'appliquent pas aux droits immobiliers dont la valeur réelle n'excède pas quatre cents piastres.

Les articles 1357 à 1360 du code de procédure ont reproduit les dispositions de ces deux lois.

« *Si la valeur réelle de la totalité des immeubles, ou des droits immobiliers, des capitaux ou des actions ou intérêts dans des compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, appartenant à un mineur,.... n'excède pas la somme de quatre cents piastres, le juge peut, sur requête à lui présentée à cet effet par le tuteur et le subrogé-tuteur,.... après s'être enquis sommairement de la valeur de ces biens, en ordonner la vente à l'enchère publique, aux prix et conditions qu'il croit juste et convenable d'établir dans l'intérêt du mineur....* » (C. P. 1357)

« *Dans le cas de refus ou d'incapacité d'agir, par absence ou autrement, du subrogé-tuteur, constaté par affidavit du tuteur, il suffira que la requête soit présentée par le tuteur seul, pourvu qu'un duplicata en ait été signifié au subrogé-tuteur avec un avis des lieu, jour et heure qu'elle sera présentée.*

(1) 35 V. c. 7 et 36 V. c. 17.

Le délai de notification est d'un jour intermédiaire lorsque le subrogé-tuteur réside à moins de quinze milles du lieu où la requête doit être présentée, avec en plus un délai d'un jour pour les quinze milles additionnels. » (1)

« *Le juge peut émettre sous son seing une ordonnance pour forcer de comparaître, sans frais, toute personne qu'il croit capable de lui donner les renseignements nécessaires pour en déterminer la valeur.*

Cette personne se rend coupable de mépris de cour si elle refuse d'obéir à l'ordonnance. » (C. P. 1358)

« *L'avis de vente est assujetti aux règles des articles 1352 et 1353* » (C. P. 1359).

« *Le juge peut, lorsqu'il le juge à propos, dispenser les requérants de faire les annonces mentionnées dans l'article précédent, et les autoriser à vendre ces biens de gré à gré à toute personne qui en payera le prix par lui fixé.* » (C. P. 1360).

D'après cette loi, telle qu'originairement adoptée, le juge seul avait juridiction. Mais, comme nous l'avons dit pour la vente des actions de banques par un courtier, le protonotaire peut, en vertu de l'article 1310 du code de procédure, également autoriser cette vente.

La requête au juge doit exposer clairement le but de la vente, mentionner la valeur et la description de cet immeuble, et demander l'autorisation requise pour faire la vente de gré à gré et la dispense de publier les avis. Elle est signée par le tuteur et le subrogé-tuteur.

297.—L'article 1357 du code de procédure n'autorise ce mode de vente que si la valeur réelle de la *totalité* des immeubles n'excède pas quatre cents piastres. Supposons qu'un mineur soit propriétaire d'un immeuble valant mille piastres et d'une part indivise dans un autre immeuble ne valant que cent piastres ; peut-on obtenir la permission de vendre de gré à gré cette part indivise ? Nous sommes porté à croire que cette permission ne peut-être donnée, puisque la *totalité* des immeubles du mineur vaut plus de quatre cents piastres. Cependant, dans la pratique, cette permission est donnée du moment que la valeur de la part du mineur dans l'immeuble à vendre n'excède pas quatre cents piastres, sans tenir compte de la valeur des autres immeubles

(1) 1 E. VII c. 37, art. 3.

dont le mineur peut être propriétaire, et dont la vente n'est pas demandée, et voici le raisonnement que l'on fait. L'article premier de la loi d'où sont tirés ces articles, [1] dit que les articles 298 et 299 du code civil et le titre V de la troisième partie du code de procédure *ne s'appliquent pas à la vente des biens immobiliers dont la valeur réelle n'excède pas la somme de quatre cents piastres*; la vente de tels immeubles pourra avoir lieu en la manière indiquée dans la section suivante. Cet article pose le principe, pour tous les biens immobiliers, dont la valeur n'excède pas quatre cents piastres. L'article 2 indique la *manière* de vendre. Il est vrai que cet article 2, dont on a fait l'article 1357 du code de procédure, se sert aussi des mots *la totalité de l'immeuble ou des immeubles*, mais l'on est averti par l'article 1 que c'est la totalité des immeubles *qu'il s'agit de vendre* et non pas tous ceux possédés par le mineur. Cet article 1 n'a jamais été abrogé. Le code de procédure n'a reproduit que l'article 2, il est vrai, mais il ne parait nulle part que l'on ait voulu changer la loi originaire. [2]

Si l'on consulte les motifs de la loi, l'on en vient à la même conclusion. L'on a voulu protéger les mineurs; lorsqu'il s'agissait de biens de peu de valeur, les frais absorbaient la plus grande partie du prix de vente. S'il fallait restreindre l'application de la loi, les occasions seraient relativement rares où il y aurait lieu de procéder de cette manière. L'on en conclut donc que les mots *totalité des immeubles* appartenant aux mineurs veulent dire « des immeubles que l'on veut vendre, que l'on a besoin de vendre, et non des autres immeubles des mineurs. » C'est l'opinion de la plupart des juges du district de Québec.

L'interprétation de cet article offre encore une autre difficulté. Cinq enfants mineurs sont conjointement propriétaires de la moitié indivise d'un immeuble dont la totalité vaut trois mille six cent piastres. La valeur de la part de chaque mineur est ainsi de trois cent soixante piastres. Le tuteur de ces cinq enfants mineurs peut-il être autorisé à vendre, en même temps, sur la simple autorisation du juge, suivant cet article, les parts de ses pupilles dans cet immeuble ? Nous savons que des autorisations de cette nature ont déjà été données et que des ventes

(1) 35 V. c. 7.

(2) Sur ce point cependant, si l'on refère à l'appendice A des statuts refondus de 1888, l'on constate que toute cette loi, 35 V. c. 7, a été abrogée par les statuts refondus de 1888.

ont été faites en vertu d'une simple ordonnance du juge, parceque la valeur de la totalité des droits de chaque mineur n'excède pas quatre cents piastres. L'on ne doit considérer que la valeur de la part de chaque mineur et non la valeur de toutes les parts des mineurs ensemble. Chaque mineur, dit-on, est propriétaire de sa part, ou plutôt y a droit dans le partage, comme faisant partie de son patrimoine distinct. Si l'on nommait un tuteur à chaque mineur, ce qui n'est pas impossible, quand ils n'ont ni père ni mère, on aurait autant de tutelles différentes et d'administrations différentes, et la valeur des biens à considérer serait celle des biens du mineur dont il s'agit seulement, et non des biens de ses frères et sœurs. De plus, les biens de chaque mineur peuvent être différents. Telles sont les raisons que l'on fait valoir pour permettre la vente sur simple requête, dans ces circonstances, et que les juges du district de Québec acceptent.

Pour nous, si ces ventes ne sont pas contraires à la lettre de la loi, elles nous paraissent opposées à son esprit. En effet, les ventes de biens de mineurs en général se font à l'enchère, dans le but d'en obtenir un meilleur prix par la compétition. Le conseil de famille doit être consulté afin d'exprimer son opinion sur l'opportunité de cette vente, ou sur sa nécessité. Et, sous prétexte que la part de chacun des cinq enfants mineurs est audessous de quatre cents piastres, l'on s'expose à sacrifier un immeuble d'une grande valeur, à faire une vente qui serait même contraire aux vues du conseil de famille, et, au lieu de protéger les mineurs, on leur enlève toutes les garanties d'une vente à l'enchère ; on les met à la merci d'un tuteur, quelque fois malheureusement peu scrupuleux.

Mais, dit-on encore, cette vente peut se faire à l'enchère, d'après l'article 1357 ? C'est vrai ; mais, l'article 1360 autorise le juge à permettre cette vente de gré à gré, et le juge dispense toujours de la publication des avis. Il ne faut pas qu'une loi destinée à protéger le mineur tourne à son détriment, et c'est ce qui arrive, si on lui donne une interprétation aussi large. Nous ajouterons même que la question des frais d'une vente à l'enchère ne doit pas, dans ces circonstances, être considérée puisque ces frais seront supportés par tous les mineurs réunis et non par un seul. Quoiqu'il en soit, la pratique contraire existe et d'excellents jurisconsultes l'adoptent.

L'article permet la vente des immeubles, *ou des droits immobiliers*, valant moins de quatre cents piastres. La loi originaire [1] disait: les immeubles et propriétés immobilières. La loi de 1872 [2] a interprété ces mots en disant qu'ils comprenaient tous les droits immobiliers quelconques. Les droits immobiliers des mineurs, autres que les biens fonds, seraient, par exemple, le prix des immeubles des mineurs vendus pendant la minorité ainsi que les capitaux des rentes constituées leur appartenant, (C. C. 382) une servitude, etc.

298.—L'article 1357 du code de procédure parle *des capitaux*, ou des actions ou intérêts dans les compagnies de finances, de commerce, etc. Ces expressions, reproduites de l'article 297 du code civil, comprennent-elles les capitaux déposés dans une banque ? Nous ne le pensons pas. Le tuteur peut retirer ces capitaux, comme il peut recevoir toute autre créance de son pupille, sans aucune autorisation. Suivant nous, le mot *capitaux* dans ces articles est synonyme du mot *actions*. Les dépôts ne sont considérés que comme une créance ordinaire contre la banque.

298a.—Le juge peut permettre cette vente, dit l'article, après s'être enquis sommairement de la valeur de ces biens. Une déposition assermentée constatant cette valeur est généralement acceptée, mais le juge peut entendre des témoins, s'il le croit à propos.

9°—Acceptation et répudiation de successions

299.—*« Le tuteur ne peut accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans autorisation, sur avis du conseil de famille. L'acceptation n'a lieu que sous bénéfice d'inventaire. Accompagnée de ces formalités, l'acceptation ou la renonciation a le même effet que si elle était faite par un majeur. »* (C. C. 301)

Cet article est de droit nouveau. Il a été emprunté à l'article 461 du code Napoléon, mais les mots *accompagnés de ces formalités*, etc, ne se trouvent pas dans le code français.

Le second paragraphe de l'article 643 du code civil ajoute : *« Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne peuvent être valablement acceptées que conformément aux dispositions contenues aux titres relatifs à la minorité, et à la majorité. »* C'est la

(1) 35 V. c. 7 art. 1.
(2) 36 V. c. 17, art. 1.

reproduction du deuxième paragraphe de l'article 776 du code Napoléon.

En droit romain, [1] la répudiation d'une succession faite par le pupille, sans l'autorité de son tuteur, était nulle. De même, d'après les Institutes, [2] le pupille ne pouvait, sans l'autorisation de son tuteur, faire addition d'hérédité, ni recevoir une succession par fideicommis, bien qu'elle fût lucrative, à peine de nullité absolue. Si l'acceptation était faite par le pupille autorisé par son tuteur, le pupille pouvait encore se faire restituer pour lésion.

Dans l'ancien droit, le tuteur pouvait, de sa seule autorité, accepter ou répudier la succession dévolue à son pupille ; mais celui-ci était toujours restituable. [3]

L'article 301, tout en protégeant davantage le mineur, est aussi une sauvegarde pour le tuteur qui, avec l'autorisation voulue, ne peut plus craindre que son acceptation ou sa répudiation soit annulée. La société y trouve aussi son avantage, car il importe que les affaires et les propriétés ne restent pas trop longtemps incertaines.

300.—Pourquoi la loi exige-t-elle que le tuteur soit autorisé par le juge, sur avis des parents, à accepter la succession, lorsque cette acceptation ne peut être faite que sous bénéfice d'inventaire? Le bénéfice d'inventaire ayant pour effet (C. C. 671) de donner à l'héritier l'avantage de *« n'être tenu au paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, »* il semble que le tuteur aurait pu faire, seul, cette acceptation qui n'offre aucun danger pour le mineur ! Il n'en est pas ainsi pourtant ; l'acceptation sous bénéfice d'inventaire peut devenir préjudiciable.

D'abord, si la succession est mauvaise, si les dettes excèdent les biens, pourquoi l'accepter, même sous bénéfice d'inventaire ? Cette acceptation aurait pour effet de jeter le mineur ou ses représentants dans les embarras d'une liquidation compliquée, pour arriver en définitive à un résultat négatif.

En outre, *« tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à la masse tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut*

(1) Cod. loi 5, *de repud. vel abstr. hæreditatis.*
(2) Liv. 1, tit. 21, loi 1.
(3) Pothier, Personnes, tit. 6, art. 2, p. 616.

retenir les dons, ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport. » (C. C. 712)

Or, il est bien possible que les dons ou legs faits par le défunt au mineur, et sujets au rapport, soient d'une bien plus grande valeur que la part qui lui reviendrait dans une succession bénéficiaire, et qu'il soit pour le mineur du plus grand intérêt d'y renoncer.

L'acceptation, même sous bénéfice d'inventaire, peut donc être désavantageuse au mineur, et voilà pourquoi, la loi qui oblige le tuteur d'obtenir l'autorisation du juge est très sage.

301.—La disposition de l'article 301 qui veut que l'acceptation ne soit faite que sous bénéfice d'inventaire est impérative. D'où il résulte que l'autorité judiciaire, sur l'avis du conseil de famille, ne peut changer ce mode d'acceptation.

Le tuteur qui aurait fait des actes d'héritier, détourné des effets, et omis sciemment de faire entrer à l'inventaire des biens de la succession (C. C. 670) ne pourrait pas empêcher que la succession fût acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le défaut même de l'inventaire des biens de la succession échue au mineur, ne pourrait lui faire perdre ce privilège. La loi a établi en faveur des mineurs une garantie dont l'existence ne peut dépendre des actes ou omissions de leurs tuteurs.

302.—L'article 660 du code exige, pour être admis au bénéfice d'inventaire, que l'héritier en fasse la demande par requête présentée au tribunal, et, d'après l'article 661, la sentence accordant la demande doit être enregistrée au lieu de l'ouverture de la succession.

Ces deux articles doivent-ils s'appliquer au tuteur ? Ils sont en termes généraux et ne font aucune distinction ; le tuteur devrait donc s'y soumettre. Cependant, ces formalités sont absolument inutiles puisque le mineur ne peut jamais être déclaré héritier pur et simple. En France, où, d'après l'article 793 du code Napoléon, une simple déclaration au greffe du tribunal remplace la demande exigée par notre article 660, l'on décide que l'héritier mineur est de droit héritier bénéficiaire, sans déclaration d'acceptation, en cette qualité. (1)

(1) Sirey, 1841, 1, 522; 1846, 2, 569 ; 1853, 2, 701 ; 6 Aubry et Rau, p. 399 ; 15 Demolombe, No 133 ; 2 Baudry-Lacantinerie, Successions, No 1203.

L'article 1406 du code de procédure oblige l'héritier bénéficiaire à donner des avis de sa qualité. Le tuteur, acceptant pour l'héritier mineur, est-il tenu à cette obligation? L'article du code ne fait pas non plus de distinction. Il faudrait donc donner la même solution qu'à la question précédente. Cet avis est cependant inutile dans le cas du tuteur. Pourquoi l'avis est-il requis? Pour faire connaître aux intéressés que l'héritier n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il s'agit de l'acceptation pour le mineur, tous les intéressés savent qu'elle n'a été faite que sous bénéfice d'inventaire.

303.—S'il y a dans une succession des héritiers majeurs et mineurs, comment la succession est-elle acceptée? Sous bénéfice d'inventaire pour les mineurs. Quant aux majeurs, ils peuvent faire l'acceptation qu'ils veulent, mais ils ne peuvent empêcher l'acceptation sous bénéfice d'inventaire pour les mineurs.

304.—Nous venons de voir que l'article 301 permet au tuteur de répudier une succession échue à son pupille, avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. Des commentateurs du code Napoléon ont beaucoup critiqué cette disposition. On l'a trouvée exorbitante. On est même allé jusqu'à dire que le tuteur, en vertu de cette disposition, pouvait dépouiller son pupille. « Nous ne voyons pas beaucoup, lisons-nous dans les Pandectes Françaises,[1] en quoi cette loi peut-être dangereuse pour le mineur. D'abord, ce n'est pas l'héritier qui suit en degré qui détermine le mineur à renoncer à la succession. C'est le tuteur d'abord qui en examine les forces, c'est la famille du mineur ensuite qui, après vérification, croit que la renonciation peut se faire, » c'est enfin le juge ou le protonotaire qui ne permettra la renonciation qu'en connaissance de cause. Il faut avouer qu'il y a peu de danger pour la fraude.

305.—Le tuteur, après avoir accepté une succession échue à son pupille, avec l'autorisation voulue, peut-il renoncer purement et simplement à cette succession, même avec autorisation du juge sur avis du conseil de famille?

C'est encore là l'une de ces questions sur lesquelles les commentateurs français sont loin d'être d'accord. Pour la résoudre, nous allons d'abord mettre en regard l'article 671 de notre code

(1) Vol. 4, p. 591.

et l'article 802 du code Napoléon ; nous résumerons la discussion soulevée en France, nous indiquerons les différences qu'il y a entre les deux textes, et nous établirons, par le rapport même des codificateurs, que les autorités du droit français moderne ne peuvent être suivies ici.

CODE CIVIL 671.—*« L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage ;*

1. De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis ;

2. De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances. »

CODE NAPOLÉON 802.

« L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'heritier l'avantage : 1. De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'a concurrence des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ; 2. De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

306.—Occupons-nous d'abord de la doctrine des cours et des auteurs qui autorisent le bénéficiaire à renoncer. Dans cette catégorie, sont la cour de cassation, la cour de Lyon et la cour de Nancy. (1)

« Attendu que l'article 802 du code donne à l'héritier bénéficiaire le droit de se décharger du fardeau de l'hérédité [illegible] donnant les biens aux créanciers, que le droit de faire cet abandon est le même que celui de renoncer à la succession, » etc., etc.

« Il n'y a que l'héritier pur et simple qui ne puisse pas renoncer à la succession. Il n'en est pas ainsi du bénéficiaire. Tant que dure le bénéfice d'inventaire, il n'existe pas d'acceptation irrévocable ». (2)

Voici maintenant les autorités qui refusent de reconnaitre cette faculté de renoncer à l'héritier bénéficiaire ; ce sont d'abord

(1) Arrêts du 6 juin 1815, 14 mai 1813 et 4 janvier 1827. Sirey, vol. 5, p. 657 ; vol. 15, p. 319 et vol. 17, p. 259 ;

(2) Dans ce sens : Bilhart, Bénéfice d'inventaire, p. 487 et suivantes ; Lebrun, Des succ., liv. 3, c. 4, No 85 ; Malleville, vol. 2, p. 280 ; Merlin, Questions de droit, Vo bénéfice d'inventaire, parag. 5, art. 1 ; Toullier, vol. 4, No 358.

la cour de cassation, la cour de Paris, la cour de Douai, la cour de Colmar, dans divers arrêts du 10 août 1809, du 20 décembre 1829, du 1er février 1830, etc.

Ces arrêts, rapportés par Sirey, portent en substance : que la faculté donnée par l'article 802 à l'héritier bénéficiaire d'abandonner les biens aux créanciers n'équivaut pas à celle de renoncer, que l'héritier bénéficiaire est vraiment héritier et qu'il ne peut abdiquer son titre, ni y renoncer ; qu'une fois acceptée, de quelque manière que ce soit, une succession ne peut pas devenir vacante. La règle *semel haeres semper haeres* tranche la question. Celui qui a été une fois héritier ne cesse pas de l'être. « La chose est si évidente, dit Laurent [1], que l'on a de la peine à comprendre que la question ait donné lieu à des débats judiciaires et que les meilleurs auteurs la décident en sens divers. C'est la tradition qui a obscurci cette matière. . Le droit moderne met l'héritier bénéficiaire sur la même ligne que l'héritier pur et simple ; l'acceptation bénéficiaire doit avoir le même effet, partant elle est toujours irrévocable. » [2]

Il paraît donc certain que les meilleurs auteurs modernes français n'admettent plus cette renonciation.

307.—Il doit en être ainsi à plus forte raison dans notre droit. Car notre article 671 ne contient pas, comme on peut le constater en les comparant, cette partie de l'article 802 du code Napoléon qui a donné lieu à cette discussion. Les codificateurs eux-mêmes nous donnent les raisons de la différence que l'on trouve entre ces deux articles. [3]

« D'après l'article 802 du code Napoléon, auquel correspond le présent, (78 du projet et 671 du code) le bénéfice d'inventaire a un troisième effet, celui de permettre à l'héritier, après acceptation, de renoncer encore et de se libérer de la gestion qu'il a commencée, en abandonnant tous les biens qu'il a recueillis. Cette faculté, accordée par le code (Napoléon), parait contraire à l'ancien droit français et à la jurisprudence des arrêts, ainsi que l'établissent les autorités en marge, et plusieurs autres. [4]

(1) Vol. 10, No 1[illegible].
(2) Dans ce sens : 15 Demolombe, No 208 ; 6 Aubry et Rau, p. 449 et les auteurs qu'ils citent ; 2 Baudry-Lacantinerie, Successions, Nos 968 et 1487.
(3) 2 Rap. des codificateurs, p. 126.
(4) 3 Nouveau Denisart, p. 404 ; 9 N. Denisart, p. 626 ; 3 Merlin, Rep. p 81 ; Loyseau, Déguerpissement, liv. 4, c. 1, No 13 ; 2 Laurière, p. 266.

« Quoique l'opinon contraire, favorable à celle du code Napoléon, ait aussi quelques défenseurs, les commissaires tiennent l'ancienne regle plus facile à exécuter et plus conforme aux vrais principes, et ont, en conséquence, retranché de leur article la partie de celui du code [Napoléon 802] qui permet au bénéficiaire d'abandonner l'administration commencée. »

Ainsi, sous l'empire de notre code civil, non seulement l'héritier bénéficiaire ne peut renoncer à la succession, mais il ne peut pas même faire aux créanciers l'abandon des biens, abandon que le code Napoléon permet.

Nous devons admettre, cependant, que de semblables renonciations ont été faites même avec l'autorisation de juges. Nous en trouvons la preuve dans la cause de Julien v. Hart. [1] Nous avons eu connaissance de plusieurs renonciations de cette nature. Quel serait l'effet d'une telle renonciation? « Elle serait nulle, dit Laurent, [2] d'une nullité absolue ; l'héritier resterait héritier. »

Notre code n'autorise le bénéficiaire qu'à renoncer au bénéfice d'inventaire pour devenir héritier pur et simple, ou à demander sa décharge, après avoir rendu compte. (C. C. 677) Il ne peut aller au-delà. Ainsi, lors même qu'il renoncerait, les créanciers et les légataires pourraient le forcer de leur rendre compte des biens composant la succession.

308. — Peut-on appliquer cette même règle au mineur dont le tuteur aurait ainsi accepté une succession sous bénéfice d'inventaire?

Certains auteurs français, tout en refusant à l'héritier bénéficiaire majeur la faculté de renoncer, enseignent que le tuteur qui a accepté la succession pour le mineur, et que le mineur lui-même devenu majeur, peuvent faire une telle renonciation. Quelques arrêts des tribunaux français ont été aussi rendus dans ce sens.

Que devons-nous décider ici? Le mineur n'est pas plus privilégié que le majeur, sous ce rapport. En effet, d'après l'article 301, le tuteur ne peut accepter une succession échue à un mineur, sans autorisation judiciaire, sur avis du conseil de famille. L'acceptation n'a lieu que sous bénéfice d'inventaire. Accompagnée de ces formalités, l'acceptation a le même effet que si elle était faite par un majeur. Or, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, faite par un majeur, étant irrévocable, celle faite pour un

(1) 11 Q. L. R. p. 325.
(2) Vol. 10, No 112.

mineur suivant les formalités prescrites, ayant le même effet, est également irrévocable. Le mineur, comme le majeur, *semel haeres manet semper haeres.*

C'est par application de ce principe que le juge Casault a pu dire, et avec raison « dans cette cause de Julien v. Hart, la renonciation par la tutrice, subséquemment à son acceptation, était sans valeur, et ses pupilles, malgré elle, étaient restés héritiers bénéficiaires et devaient être condamnés comme tels.»

10 [illegible] donation

309. – « *La donation faite au mineur peut être acceptée par son tuteur ou un tuteur ad hoc, par ses père et mère ou autres ascendants, sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parents pour rendre valable cette acceptation.* » (C. C. 303)

En droit romain, l'autorisation du tuteur n'était pas nécessaire au pupille pour l'acceptation des donations qui lui étaient faites.

Domat [2] enseignait que le tuteur pouvait accepter seul des donations qui n'imposaient pas de charge au mineur. Ricard était d'opinion qu'il fallait au tuteur l'autorisation du conseil de famille, confirmée par un décret du juge ; mais il ajoutait [3] que, d'après l'usage fondé sur des arrêts, cette mesure de rigueur avait fini par disparaître.

D'après l'article 463 du code Napoléon, la donation faite au mineur ne peut être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille; et, ainsi acceptée, elle a le même effet qu'à l'égard du majeur.

Un tuteur *ad hoc* ne peut accepter la donation que si elle est faite par le tuteur même. Si la donation est faite par tout autre que le tuteur, elle peut être acceptée par ce dernier, les père et mère du mineur ou autre ascendant. Le subrogé-tutenr peut-il accepter lorsque la donation est faite par le tuteur? Nous avons vu [4] que le subrogé-tuteur agit pour les intérêts du mineur chaque fois qu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur, par exemple,

(1) Lemieux v. Naulin, 6, C. S. p. 408.
(2) Liv. 2, tit. 1, p. 2, No 5.
(3) Donations, c. 4, s. 1, No 852.
(4) Supra, Nos 85, 108.

lorsque le tuteur doit contracter avec le mineur. Comme la donation est un contrat, l'on devrait donc décider que le subrogé-tuteur peut accepter cette donation. Nous ne croyons pas cependant que cette acceptation puisse se faire par le subrogé-tuteur, vû que l'article 303 ne mentionne pas le subrogé-tuteur parmi les personnes capables de l'accepter.

Mais les personnes qui peuvent accepter une donation pour le mineur doivent-elles être autorisées par le juge sur avis du conseil de famille, à faire cette acceptation ?

Notre article 303 ne l'exige pas. Cependant, si l'on réfère aux articles 789 et 792 de notre code, l'on constate que le mineur lésé par une donation acceptée par son tuteur, sans autorisation judiciaire, peut attaquer cette donation. En effet, l'article 789 dit que *« la donation entre vifs peut être acceptée : par le donateur lui-même, autorisé et assisté, s'il y a lieu, comme pour les autres contrats ; par le mineur....sauf le cas de restitution, et par les tuteurs....pour les mineurs ainsi qu'il est porté au titre de la minorité ».*

« Le mineur et l'interdit, ajoute l'article 792, *ne sont pas restituables contre l'acceptation ou la répudiation en leur nom par une personne capable d'accepter, s'il y a eu autorisation préalable du juge sur avis du conseil de famille. Accompagnée de ces formalités, l'acceptation a le même effet que si elle était faite par un majeur usant de ses droits. »*

Ces articles se complètent, la chose est évidente, et appliquent ainsi aux donations les principes qui régissent les autres contrats du tuteur.

Le tuteur, sans autorisation du juge, peut accepter une donation pour son pupille. Toute donation ainsi acceptée est valable, mais le mineur, s'il est lésé, peut l'attaquer. D'un autre côté, toute donation faite au mineur et acceptée par le tuteur autorisé par le juge sur avis du conseil de famille, est définitive et ne peut pas être attaquée par le mineur, même s'il est lésé.

Du moment donc qu'il s'agit d'une donation à charge, il est important que le tuteur se fasse autoriser par le juge, sur avis du conseil de famille, s'il ne veut pas s'exposer à voir cette donation annulée plus tard, à la demande du mineur. En définitive, la doctrine du code Napoléon a été suivie par nos codificateurs. (1) Cette autorisation serait également nécessaire, d'après l'article

(1) 1 Langelier, sur art. 303 ; 2 Mignault, p. 214.

792, si l'acceptation était faite par les père et mère du mineur, ou tout autre ascendant.

M. Langelier dit que toute donation de cette nature par laquelle le mineur serait lésé ne peut être qu'une donation à charge, et qu'une telle donation, qui serait plus onéreuse que profitable, n'est pas une donation que le tuteur peut accepter sans autorisation.

11°—Acceptation et répudiation des legs

310.—Le tuteur peut-il accepter, sans autorisation, les legs, même les legs particuliers, faits au mineur ? Si ces legs sont soumis à quelque charge, Aubry et Rau [1] enseignent qu'il faut une autorisation pour que l'acceptation puisse lier le mineur. Duranton [2] semble croire que, dans tous les cas, le tuteur peut accepter sans autorisation, et Laurent [3] prétend que le tuteur ne peut jamais accepter sans autorisation. [4]

L'opinion de Laurent doit être suivie. Notre article 867, traitant des legs en général, sans distinguer entre les legs particuliers et les legs universels, règle que le tuteur peut accepter les legs sous les mêmes modifications que les successions *ab intestat*. Or, les successions *ab intestat* ne peuvent être acceptées par le tuteur qu'avec l'autorisation du juge sur l'avis des parents. (C. C. 301) Donc, le tuteur ne peut valablement accepter aucun legs sans cette autorisation. Il en est de même pour leur répudiation.

Il a cependant été décidé par notre cour d'appel, [5] que le défaut d'autorisation d'accepter un legs avant que l'action de la part du tuteur pour réclamer ce legs soit intentée, peut-être couvert par une autorisation subséquente.

D'après Baudry-Lacantinerie [6], l'on doit appliquer aux legs particuliers ce que nous avons dit des donations entre vifs. Il faudrait, en conséquence, l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille, pour accepter ou répudier un legs avec charges.

(1) Vol. 1, p. 448.
(2) Vol. 3, No 582.
(3) Vol. 5, No 73.
(4) Dans ce même sens, quant aux legs universel ou à titre universel ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 548.
(5) Powers et Martindale, 1 B. R. p. 144, confirmé par la Cour suprême, 23 R. C. suprême, p. 597.
(6) Vol. 5, No 548.

Cependant, comme le mineur ne peut être lésé par un legs pur et simple, nous croyons que le tuteur peut l'accepter sans aucune autorisation.

12°—*Exercice du retrait successoral*

311.—Nous croyons que les dispositions de l'article 301 doivent encore s'appliquer au retrait successoral, (C. C. 710) ainsi qu'au retrait de droits litigieux. (C. C. 1582) Si la loi exige cette autorisation pour accepter une succession, même sous bénéfice d'inventaire, le tuteur doit, il nous semble, avoir cette autorisation pour exercer ces retraits qui emporteraient pour le mineur l'obligation de rembourser le prix de la cession et pourraient ainsi constituer, pour ce dernier, une opération désavantageuse (1).

13°—*Acceptation d'une succession répudiée*

312.—*« Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'a pas été acceptée par un autre, elle peut être reprise soit par le tuteur autorisé à cet effet, sur nouvel avis du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouve lors de la reprise; et sans pouvoir attaquer les ventes ou autres actes qui ont été légalement faits pendant la vacance. »* (C. C. 302)

Cet article, emprunté au code Napoléon, est de droit nouveau. Il consacre une application particulière du principe posé par l'article 657, qui étend ce pouvoir à tout héritier. Ces deux articles doivent être interpretés ensemble; ils se complètent reciproquement.

Cette disposition ne peut être appliquée que lorsque la succession est devenue vacante, c'est-à-dire, lorsqu'elle n'a été acceptée par aucun héritier, pur et simple, bénéficiaire ou irrégulier. (C. C. 636 à 640)

Des auteurs ont soutenu, en France, que l'acceptation de la succession par des héritiers irréguliers ne privait pas l'héritier qui avait renoncé de son droit de reprendre la succession; mais plusieurs autres enseignent, avec raison, que l'héritier est privé

(1) Rolland de Villargues, Vo tuteur, No 212; 1 Aubry et Rau, p. 448; 7 Demolombe, No 678; 5 Baudry-Lacantinerie, No 544.

de ce droit par l'acceptation des héritiers irréguliers, qui, bien qu'irréguliers, n'en sont pas moins héritiers. Notre code n'ayant fait aucune distinction, le caractère *d'héritier* chez celui qui a accepté suffit pour empêcher que tout héritier quelconque puisse être relevé de sa renonciation. [1] Ainsi, l'envoi en possession des successeurs irréguliers empêche l'héritier de revenir sur sa renonciation.

Par héritiers, il faut entendre exclusivement ceux qui profitent de la renonciation; ce sont donc les héritiers appelés conjointement avec l'héritier qui a renoncé. Ainsi, si des frères et sœurs sont appelés à la succession concurremment avec un ascendant, l'acceptation de l'ascendant n'empêche pas l'un des frères et sœurs de revenir sur sa renonciation. Si la succesion est échue à deux lignes, la renonciation d'un héritier ne met obstacle à une acceptation de sa part que si la succession n'est pas acceptée par un héritier de la même ligne. [2]

L'acceptation d'une succession repudiée ne peut aussi se faire par le tuteur que sous bénéfice d'inventaire, comme sous l'article 301.

313.—L'héritier renonçant qui, en vertu de cet article, se trouve admis à accepter la succession, ou son tuteur pour lui, a le droit de demander compte au curateur, qui aurait été nommé à la succession vacante, ou à tous autres qui auraient administré les biens. Il aurait même le droit de se faire restituer les fruits.

Mais, d'un autre côté, il est tenu d'exécuter tous les actes que le curateur ou l'administrateur a pu valablement faire, et il doit respecter tous les droits que les tiers auraient acquis sur les biens de la succession depuis sa renonciation, et même depuis l'ouverture de la succession, soit par ventes ou autres actes légalement faits pendant la vacance. C'est ainsi que la faculté accordée au mineur de reprendre la succession à laquelle il avait renoncé peut lui être avantageuse, sans causer aucune injustice aux tiers.

Le respect pour les droits légalement acquis pendant que la succession a été vacante, doit-il exister, non seulement à l'égard des droits résultant des *ventes et autres actes*, comme le comporte l'article 302, mais aussi pour les droits résultant de la prescription? La question est controversée. L'on ne doit rien induire du silence

(1) Chabot, sur art. 790, No 4; 1 Fréminville, No 563; 2 Baudry-Lacantinerie, Successions, No 980.
(2) 2 Baudry-Lacantinerie, Successions, No 978.

de l'article 302 contre les droits acquis par prescription, dit-on. Les termes de l'article 657 sont formels. Il est vrai que cet article ne parle pas expressément du mineur, mais il pose le principe général qui doit s'appliquer à tous les héritiers majeurs ou mineurs, puisqu'il ne contient aucune exception.

Il peut paraître étrange, ajoute-t-on, que la prescription qui, en général, ne court pas contre les mineurs pour les biens que le tuteur administre, court au contraire contre lui, à raison des biens abandonnés qu'il reprend ensuite.

Les deux situations sont cependant différentes. Les biens de la succession répudiée par le tuteur n'étaient plus les biens du mineur, et, par conséquent, n'étaient pas sous la protection du tuteur. [1] Cependant, dit Baudry-Lacantinerie [2], «il est impossible de ne pas être frappé de la différence de rédaction que présentent les deux textes, au point de vue du respect des droits acquis. L'un et l'autre appliquent ce principe aux droits résultant d'actes passés avec le curateur à la succession vacante, mais seul l'article 790 (657 de notre code) formule l'application aux droits acquis par la prescription. Il est difficile de ne pas considérer cette différence de rédaction comme intentionnelle et de n'en pas tirer cette conclusion que l'héritier mineur, qui revient sur sa renonciation n'est pas obligé, comme le serait un majeur, de respecter les droits acquis à des tiers par prescription. [3]

314.—Les articles 301 et 302 ne se servent que du mot *autorisation*, sans dire de qui ; mais il ne peut y avoir de doute que cette autorisation doit être donnée par le juge ou le protonotaire sur l'avis de conseil de famille.

L'article 462 du code Napoléon n'exige, dans les cas prévus par nos articles 301 et 302, que l'autorisation du conseil de famille. Cette autorisation, sans homologation, n'est jamais valable dans notre droit.

14°—Transaction

315.—« *Le tuteur ne peut transiger au nom de son mineur qu'après y avoir été autorisé par le tribunal, le juge ou le protonotaire,*

(1) 7 Demolombe, N° 701 ; 2 Fréminville, N° 559, Chabot, Successions, sur art. 790, N° 5.
(2) Vol. 2, Successions, N° 990.
(3) Dans ce sens : Laurent, vol. 9, N° 455, et vol. 10, N° 208.

sur avis du conseil de famille; accompagnée de ces formalités, la transaction a le même effet que si elle était faite avec un majeur.» (C. C. 307)

Cet article découle encore du principe posé par les articles 297 et 298, qu'aucune aliénation ne peut se faire, sans l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille.

La transaction est un contrat par lequelle les parties terminent un procès déjà commencé, ou préviennent une contestation à naître, au moyen de concessions ou de réserves. Ainsi, celui qui transige abandonne une partie de ses prétentions, parfois des droits certains, afin d'acheter sa tranquillité et de prévenir des procès. Ces concessions ne sont permises qu'à ceux qui ont la pleine capacité de contracter. La loi, en permettant la transaction au tuteur, devait exiger toutes les précautions voulues pour les aliénations.

L'aliénation qui résulte de la transaction a un caractère particulier, la cause en est douteuse et il était prudent dès lors de ne laisser, dans aucun cas, au tuteur seul le pouvoir de la consentir.

En droit romain, plusieurs textes permettaient au tuteur de transiger, sans autorisation, sur les droits du mineur, pourvu que la transaction n'emportât pas aliénation. (1) Quand la transaction entrainait la disposition des biens du pupille, le tuteur ne pouvait la faire, en droit romain, comme dans l'ancien droit, que sur l'avis des parents et avec le décret du juge, et le mineur était toujours restituable contre la transaction faite par le tuteur, même après l'accomplissement de ces formalités. (2)

L'article 467 du code Napoléon exige encore une plus grande solennité pour la transaction, en ce que le tuteur, même autorisé par le conseil de famille et par le tribunal, ne peut la faire qu'avec l'avis favorable de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la république près le tribunal de première instance.

Le tuteur peut-il, sans cette autorisation, transiger sur les biens mobiliers de son pupille? La loi ne distingue pas. La défense doit s'étendre aux meubles comme aux immeubles. (3)

(1) Dig. Loi 46, *de adm. et peric. tutel.*
(2) Guyot, V° Transaction, p. 234; Meslé, c. 8, N° 22; Domat liv. 2, tit. 1, s. 2, N° 5.
(3) Dans ce sens: 5 Laurent, N° 96; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 589; 1 Aubry et Rau, p. 453; 7 Demolombe, N° 747.

15°—Acquiescement

316.—Le tuteur peut-il, sans autorisation, acquiescer à une demande judiciaire dirigée contre le mineur? L'acquiescement est un acte beaucoup plus dangereux que la demande en justice. En acquiesçant, le tuteur renonce aux prétentions que le mineur peut avoir; en poursuivant, le mineur a la garantie de l'instance judiciaire. Or, l'article 307 soumet le tuteur à l'autorisation du juge pour transiger, c'est-à-dire, pour ne renoncer qu'à une partie de ses prétentions. Il est donc évident que le tuteur ne peut pas acquiescer sans cette même autorisation.

L'article 464 du code Napoléon soumet le tuteur, pour l'acquiescement dans les actions immobilières, à l'autorisation du conseil de famille. D'où les auteurs [1] concluent, par argument *a contrario*, que le tuteur peut acquiescer aux actions mobilières. Notre code ne contenant aucune disposition soumettant le tuteur à l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille, pour l'acquiescement aux actions immobilières, nous ne pouvons nous servir de cet argument pour décider, ici, que le tuteur peut acquiescer, même aux demandes mobilières.

Il y a des arrêts en France, qui assimilent l'acquiescement à la transaction; la cour de Toulouse va jusqu'à dire que l'acquiescement est une vraie transaction. La règle de notre code, pour la transaction, doit s'appliquer à l'acquiescement, aux demandes mobilières comme aux demandes immobilières. [2]

16°—Aveu

317.—Le tuteur ne peut pas non plus, sans autorisation, faire d'aveu sur des actes étrangers à sa propre gestion. L'aveu est certainement un acte de disposition. [3] L'aveu se présente très souvent sous la forme suivante. Un tuteur reconnaît qu'une créance a été payée à l'auteur du pupille et donne, en conséquence, une quittance et mainlevée de l'hypothèque garantissant cette créance. C'est là un acte étranger à sa gestion. Nous croyons

(1) 1 Aubry et Rau, p. 466; 5 Laurent, No 67; 5 Baudry-Lacantinerie, No 54.
(2) Roy, Droit de plaider, No 108.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 466; 7 Demolombe, No 690; 5 Laurent, No 54.

que c'est un aveu formel et que le tuteur ne peut donner cette quittance et mainlevée qu'avec l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille. Le régistrateur, appelé à faire la radiation, doit, suivant nous, pour mettre sa responsabilité à l'abri, exiger cette autorisation.

Cependant, le tuteur peut, sans aucun doute, faire des aveux sur des faits personnels se rattachant à des actes d'administration qu'il a passés.

318.—Aux opinions que nous venons de soutenir concernant l'acquiescement et l'aveu, on fait l'objection suivante: le tuteur peut intenter toutes les actions de son pupille, sans aucune autorisation. Or, s'il a ce pouvoir, pourquoi lui refuser le droit de faire des aveux et d'acquiescer, actes qui ne sont que des incidents à cette action? Nous répondrons qu'il n'y a rien de commun entre la poursuite d'un droit, l'aveu et l'acquiescement. Le tuteur, intentant une action, loin de disposer du droit qu'il réclame, l'affirme, au contraire; tandis que l'aveu et l'acquiescement sont l'abandon volontaire de ses prétentions. La transaction peut aussi être un incident dans un procès, mais, à raison de sa nature, la loi n'a pas moins défendu au tuteur de la faire seul.

17°—Désistement

319.—Le tuteur peut-il se désister d'une action intentée pour son pupille? Si le désistement n'a pour objet que l'abandon de l'instance, le tuteur peut le faire; mais si le désistement comportait une disposition ou un abandon des droits du pupille, il ne pourrait le faire, sans autorisation.[1]

18°—Appel

320.—*« Le tuteur ne peut appeler d'un jugement qu'après y avoir été autorisé par le juge ou le protonotaire sur avis du conseil de famille. »* (C. C. 306)

Le droit romain et notre ancien droit ne contiennent rien de formel sur ce point. Les auteurs ne parlent que de l'utilité, pour

(1) 1 Aubry et Rau, p. 467; 5 Laurent, No 68; 5 Baudry-Lacantinerie, No 535.

le tuteur, d'une autorisation dans les actions importantes du mineur.

Le code Napoléon n'a pas de disposition semblable à celle de notre article 306. Aussi, il s'est élevé bien des discussions sur ce droit d'appel, en France.

Nos codificateurs, n'ayant pas cru devoir obliger le tuteur à prendre une autorisation pour poursuivre, ont agi avec prudence en lui imposant cette autorisation pour l'appel, car les frais d'appel, toujours considérables, peuvent avoir des conséquences désastreuses pour le mineur.

Bien que le tuteur ne puisse, aux termes de l'article 306, appeler d'un jugement qu'après y avoir été autorisé par le juge sur avis du conseil de famille, cependant, lorsque le tuteur a fait ratifier son appel par le conseil de famille après l'avoir porté, la cour lui permettra de produire l'autorisation, mais il sera condamné à payer les dépens de sa requête à cette fin.(1) La cour suivait, dans ce jugement, la règle posée dans les causes de Clement et Francis,(2) et de Laforce et la ville de Sorel.(3)

Le tuteur peut-il répondre à un appel, sans cette autorisation? L'affirmative nous parait certaine. De même que le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille, pour faire les aliénations nécessaires, de même il peut répondre à l'appel pris contre son pupille. Il ne peut éviter cet appel.(4)

Le tuteur peut-il, sans la même autorisation, se désister d'un appel qu'il a interjeté conformément à l'article 306? Nous ne le croyons pas. Les raisons sont les mêmes que pour l'appel.

321.—Au lieu de porter cet appel devant la cour du banc du roi, le tuteur peut-il, sans autorisation, en appeler à la cour de revision? L'affirmative a été jugée par la cour de revision, à Montréal, en 1893.(5) L'on alléguait, comme raison, que la cour de revision n'est pas une cour d'appel originale, mais que c'est la même cour que celle qui a rendu le jugement en première instance. La seule différence, a-t-on dit, est que la cour siégeant en revision, est composée de trois juges au lieu d'un, et que ses fonctions consistent uniquement à reviser le jugement qui, lorsqu'il

(1) 9 B. R. p. 11 : Greenwood et Dent.
(2) 6 L. N. p. 325.
(3) 6 M. L. R. Q. B. p. 109.
(4) 1 Langelier, p. 496 ; 2 Mignault, p. 234.
(5) Barrette v. Lallier, 3 C. S. p. 489.

a été revisé, reste toujours le jugement de la cour supérieure. M. Mignault cite ce jugement sans commentaire.

La question est venue de nouveau dans la cause de Beaumont v. Lamonde, en octobre 1902, (1) et la cour de revision, à Québec, présidée par les juges Casault, Routhier et Andrews, a décidé dans le même sens. Mais la cour d'appel (2) a infirmé ce jugement, et déclaré que la cour de revision était une cour d'appel au sens de l'article 306 du code civil, et que le tuteur, pour inscrire en revision, devait être autorisé par le juge, sur avis du conseil de famille.

M. Langelier (3) dit que cette question n'est plus discutable depuis le nouveau code de procédure qui traite la cour de revision comme une véritable cour d'appel.

L'opposition à jugement, la requête civile et la tierce opposition n'étant pas des appels, le tuteur n'a pas besoin d'autorisation pour les faire. (4)

19°—Mariage du mineur

322.—Il faut encore au tuteur l'autorisation du tribunal, du juge ou du protonotaire, sur l'avis du conseil de famille, pour consentir au mariage de son pupille, si celui-ci n'a ni père, ni mère, ou s'ils se trouvent tous deux dans l'impossibilité de manifester leur volonté. (C. C. 122)

Le consentement au mariage du mineur est un des actes les plus importants du tuteur. De là, la raison de cette autorisation.

En droit romain, une loi du Code (5) exigeait, pour le mariage du mineur, l'autorisation du tuteur. Suivant la loi *de nuptiis*, au Code, l'autorité de justice n'était requise que dans le cas où il y avait contestation entre le tuteur et les parents du mineur.

Dans l'ancien droit, l'Ordonnance de Blois (6) prescrivait, en outre de l'autorisation du tuteur, l'avis des parents. (7)

L'article 122 dit que le tuteur, pour consentir au mariage, doit prendre l'avis du conseil de famille. Cet avis suffit-il ? Nous

(1) 5 R. de Prat. p. 113.
(2) 6 R. de P. p. 6.
(3) Vol. 1. p. 496.
(4) 2 Mignault, p. 234.
(5) *De auctoritate prestanda*.
(6) Art. 43.
(7) Meslé, c. 10, No 9.

avons déjà parlé de cette disposition, et nous avons dit alors que, dans notre droit, contrairement à ce qui existe en France, le conseil de famille n'autorise pas mais donne simplement son avis. Nous sommes, en conséquence, d'opinion que cet avis doit être confirmé par le juge ou le protonotaire.

Il faut en outre remarquer que le tuteur n'est appelé à donner son consentement que si le mineur n'a ni père ni mère, ou que si ces derniers sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Si le père est absent, peut-on dire qu'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté? Les auteurs enseignent tous que l'absence constitue une impossibilité de cette nature. [1]

323.—Aux termes de l'article 138 du code, à défaut de père ou de mère, le tuteur peut faire opposition au mariage de son pupille. Le tuteur peut-il faire cette opposition de sa propre autorité, ou devra-t-il être autorisé par le juge sur l'avis du conseil de famille? L'ancien texte de cet article disait: « mais le tribunal auquel elle est soumise ne peut statuer sur cette opposition qu'après avoir pris l'avis du conseil de famille. » Cette dernière partie a été abrogée. [2]

L'on serait donc porté à croire que le tuteur peut maintenant faire cette opposition, sans cette autorisation. Il n'en est pas ainsi pourtant.

Cette partie abrogée de l'article 138 a été transportée au nouveau code de procédure et forme maintenant le paragraphe deux de l'article 1111 de ce code. Le tuteur doit donc, aujourd'hui comme autrefois, se faire autoriser pour s'opposer au mariage de son pupille.

Ce droit du tuteur de faire opposition au mariage, avec l'autorisation requise, se limite-t-il au cas de la mort des père et mère, ou s'étend-il, comme sous l'article 122, à celui où le père et la mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté? Nous croyons que le tuteur peut faire cette opposition, même dans ce cas. Pourquoi le tuteur, en possession de l'autorité paternelle, comme dans le cas de mort des père et mère, ne maintiendrait-il pas cette autorité par une opposition au mariage? C'est une sanction nécessaire, et, si la disposition de l'article 122 n'a pas été répétée dans l'article 138, ce silence doit être attribué

(1) 2 Laurent, No 313; 5 Aubry et Rau, p. 72; 2 Loranger, No 125; 1 Mignault, p. 351.
(2) Par 60 V. c. 50, art. 8.

à un oubli du législateur, ou à sa persuasion que la chose s'entendrait d'elle-même. [1]

L'article disant que le tuteur peut faire opposition au mariage de son pupille semble lui en laisser la faculté, sans lui en imposer l'obligation. Le juge Loranger [2] n'hésite pas à dire que, dans certains cas, il y a devoir pour le tuteur de faire une telle opposition. Si le tuteur, par une faiblesse coupable, une négligence grossière ou pis encore, par une connivence frauduleuse, omettait de s'opposer à un mariage fatal au mineur, il serait tenu responsable en dommage.

324.—Le tuteur peut-il demander la nullité du mariage de son pupille, sans y être autorisé? *« Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, tuteur ou curateur, ou sans l'avis du conseil de famille, dans le cas où ce consentement ou avis était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement ou avis était requis.»* (C. C. 150)

Il est donc certain que le tuteur, s'il n'a pas donné son consentement, en cas de mort du père et de la mère du pupille, ou dans le cas où tous deux étaient dans l'impossibilité de manifester leur volonté, peut demander la nullité du mariage, avec l'autorisation du conseil de famille. Le consentement du tuteur et l'avis du conseil de famille étant requis pour le mariage, il faut ce même avis pour en demander la nullité. L'avis du conseil de famille est exigé pour le consentement au mariage et pour l'opposition au mariage ; l'on ne peut donc pas permettre au tuteur de demander, sans cet avis, la nullité du mariage, acte beaucoup plus grave et dont les conséquences peuvent être fâcheuses.

Mais, dit-on, par l'article 304, le tuteur prend les actions du mineur sans autorisation, pourquoi lui imposer cette autorisation, lorsqu'il s'agit de l'action en nullité du mariage? L'action en nullité, dans ce cas, n'est pas une action du mineur, mais une action contre lui, et c'est tellement le cas que le mineur lui-même n'a aucun droit d'action.

(1) 2 Loranger, No 266.
(2) 2 Loranger, No 267.

20°—*Contrat de mariage du mineur*

325.—« *Le mineur, habile à contracter mariage,* dit l'article 1267, *peut valablement consentir en faveur de son futur conjoint et des enfants à naître, toutes conventions ou donations dont ce contrat est susceptible, pourvu qu'il y soit assisté de son tuteur, s'il en a un, et des autres personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage; les avantages qu'il y fait à des tiers suivent les règles applicables aux mineurs en général.* »

Cet article est complété par l'article 1006 qui dit: « *Le mineur n'est pas restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.* »

L'article 1267 correspond à l'article 1398 du code Napoléon dont il diffère cependant.

« Le code Napoléon, disent les codificateurs, dans leurs rapports, (1) permet au mineur habile à contracter mariage de faire toutes les conventions, donations, etc., qu'il pourrait faire s'il était majeur pourvu qu'il soit assisté au contrat par ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage.

« C'est aller plus loin que l'ancien droit, d'après lequel le mineur ne pouvait faire entrer dans la communauté qu'une certaine portion de ses biens, et n'avantager son conjoint que dans certaines proportions réglées par l'usage et les circonstances des parties.

« Les commissaires ont cru devoir adopter un milieu entre ces deux systèmes, et, dans cette vue, ils ont soumis l'article 1267, lequel n'est conforme ni à l'ancien droit, ni à celui du code Napoléon... Ainsi, d'après l'article soumis, il faut l'assistance du tuteur, ce que n'exige pas l'article 1398, lorsque son consentement n'est pas nécessaire au mariage, et les avantages ne sont permis qu'en autant qu'ils sont faits en faveur du conjoint et des enfants. Ces règles, sans être contraires à l'ancien droit, ne s'y trouvent pas en termes exprès et sont, en conséquence, soumises en addition à la loi actuelle. »

326.—Les articles 119, 120, 121 et 122 énumèrent les personnes qui doivent consentir au mariage d'un mineur, et le tuteur.

(1) Vol. 2, p. 204.

dans le cas où il doit donner son consentement, ne peut le faire que sur l'avis du conseil de famille. Mais si le père ou la mère sont vivants et capables, le consentement du tuteur n'est pas requis.

Pour le contrat de mariage, au contraire, le mineur doit être assisté non seulement de son père ou de sa mère, si le père est décédé, mais de son tuteur, s'il en a un. Il faut remarquer que le mineur figure lui-même dans son contrat de mariage ; son tuteur ne peut le représenter. En second lieu, si le mineur a son père ou sa mère capable de consentir à son mariage, et s'il n'a pas de tuteur, il n'est pas nécessaire de lui en faire nommer un. Le mineur ne doit être assisté de son tuteur que s'il en a un. Son contrat de mariage sera valable si le mineur est autorisé par ses père et mère, et, en cas de dissentiment, par son père, ou enfin par sa mère, si le père est mort ou est dans l'impossibilité de manifester sa volonté. (C. C. 119 et 120)

L'article 119 exige le consentement du père et de la mère, lorsqu'il sont tous deux vivants. Il faut que le consentement de la mère soit demandé, car ce n'est qu'en cas de dissentiment entre le père et la mère que le consentement du premier suffit, et, pour constater ce dissentiment, il faut consulter la mere. M. Langelier enseigne (1) que la mère, dont l'assentiment n'aurait pas été demandé, pourrait demander la nullité du mariage de son enfant mineur. S'ensuit-il que la mère pourrait demander la nullité du contrat de mariage de son enfant mineur fait sans son assentiment? Nous répondrons à cette question en traitant plus loin des conséquences du défaut d'autorisation du mineur à son contrat de mariage. (2)

Mais le tuteur, pour assister le mineur à son contrat de mariage, doit-il être autorisé par le conseil de famille, et le contrat de mariage être soumis au conseil de famille ? Il faut distinguer. Si le mineur est assisté de son père ou de sa mère et de son tuteur, il n'est pas nécessaire d'avoir l'assentiment du conseil de famille. Il se trouve dans les conditions voulues par l'articl 1267. Mais, s'il s'agit d'un enfant qui n'a ni père ni mère, ou dont le père et la mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, comme le tuteur, aux termes de l'article 122, ne peut consentir au mariage qu'après avoir pris l'avis du conseil de famille, nous croyons que le contrat de mariage doit être approuvé par le conseil de famille.

(1) Vol. 1, p. 211.
(2) Infra, Nos 330 et suivants.

L'article 1006 dit que le mineur n'est pas restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage, et l'article 1267 parle aussi de l'assistance du tuteur et des autres personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité. Enfin, l'article 122 exige l'autorisation du conseil de famille. Pour nous, il est clair, en combinant ensemble ces trois articles, que l'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur et pour consentir au mariage et pour assister le mineur dans son contrat.

327. — Mais cette autorisation peut-elle être générale ou faut-il que le contrat de mariage soit aussi soumis au conseil de famille et à l'autorité judiciaire? L'article 1398 du code Napoléon, nous l'avons déjà dit, déclare valables les conventions et donations que le mineur a faites dans son contrat de mariage, s'il a été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Et le mineur qui n'a ni père ni mère ne peut contracter mariage sans le consentement du conseil de famille, d'après l'article 160 du même code. Ainsi, d'après le code Napoléon, comme d'après le nôtre, il est évident que le conseil de famille doit être consulté et pour le mariage et pour le contrat de mariage.

Voici maintenant comment les auteurs français et la jurisprudence française interprètent cet article 1398. « Lorsque le mineur, n'ayant plus d'ascendants, disent Aubry et Rau,[1] a besoin pour le mariage du consentement du conseil de famille, l'assistance de ce conseil se réalise à l'aide d'une délibération contenant une approbation des conventions et dispositions projetées, délibération dont une expédition est produite par le tuteur ou par les membres du conseil chargés de concourir à la passation du contrat de mariage.

« Le vœu de la loi ne serait pas suffisamment rempli par une délibération du conseil de famille qui, sans spécifier les conventions et donations que le mineur sera autorisé à faire, se bornerait à désigner le tuteur ou quelques membres du conseil, à l'effet de l'assister dans la passation de son contrat de mariage.»

Si les membres du conseil de famille n'ont pas besoin d'intervenir personnellement et peuvent se faire représenter par un

(1) Vol. 5, p. 244.

délégué, il est du moins nécessaire que les conventions matrimoniales soient soumises au conseil de famille et approuvées par lui, et que le délégué soit muni d'un pouvoir spécial déterminant les conditions de son adhésion au contrat. [1]

La jurisprudence française nous parait parfaitement arrêtée sur ce point. [2]

Nous croyons que, d'après notre code, comme d'après le code Napoléon, le tuteur doit soumettre le contrat au conseil de famille et au juge, et qu'aucun changement ne peut y être fait après qu'il a été approuvé.

« Il n'est pas nécessaire, dit M. Mignault, [3] que le conseil assiste au contrat. Le système contraire donnerait lieu à de trop grandes difficultés d'application, chaque membre du conseil pouvant avoir un domicile trop éloigné du lieu où se fait le contrat. Le but de la loi est suffisamment atteint au moyen d'un acte dans lequel sont détaillées les conventions sur lesquelles on a consulté le conseil de famille. Du reste, dans notre droit, le conseil de famille ne fait que donner son avis, il n'autorise pas et l'avis qu'il donne peut être écarté.»

La jurisprudence française va même jusqu'à dire qu'il y aurait lieu à une action en responsabilité contre le notaire qui aurait négligé de soumettre le contrat de mariage au conseil de famille, si ce contrat était plus tard déclaré nul. [4]

328.—L'article 1398 du code Napoléon veut que le mineur soit assisté dans le contrat. Notre article 1267 dit que le mineur peut consentir, en faveur de son futur conjoint et des enfants à naître, toutes conventions et donations pourvu qu'il y soit assisté, etc. Les expressions sont à peu près les mêmes. Il ne suffit pas que le consentement soit donné, mais il faut que le mineur soit assisté dans le contrat même, que les personnes dont l'assistance est nécessaire soient présentes au contrat. Ainsi, l'approbation, donnée antérieurement au contrat, ne suffit pas. Ce point est cependant controversé par les auteurs, mais la jurisprudence

(1) Cass. 16 juin 1879, Sirey, 1880, 1, 166 ; 21 Laurent, No 25 ; 1 Baudry-Lacantinerie, Contrat de mariage, Nos 151, 152, et 153.
(2) M. J. Edmond Roy, Directeur de la Revue du Notariat, a résumé, sur ce point, l'opinion des commentateurs du code Napoléon et la jurisprudence française dans la Revue du Notariat, vol. 4, p. 41 ; vol. 6, p. 158 ; vol. 7, p. 267 ; vol. 9, p. 209 ; vol. 10, p. 149.
(3) Vol. 6, p. 142.
(4) Tribunal de Nancy, Revue du Notariat français, No 11896.

française exige la présence.[1] Nous croyons cependant que le consentement du tuteur peut ainsi se donner par un mandataire spécial.

329—L'article 1267 énumère les conventions que le mineur peut faire dans son contrat de mariage, avec l'assistance requise : « *toutes conventions et donations dont ce contrat est susceptible en faveur de son futur conjoint* ». Sous ce rapport, on peut dire que le mineur est comme le majeur.

Ainsi, comme application de cette règle, l'on peut établir n'importe quel régime matrimonial, la séparation de biens, la communauté, l'exclusion de communauté, etc. L'on peut stipuler la clause d'ameublissement, celle de réalisation, etc. Le mineur peut aussi faire toute espèce de donations à son conjoint ou aux enfants à naître du mariage.

Il n'existe aucune restriction, sous ce rapport, puisque le mineur, dans ce cas, est réputé majeur. La seule limite à son pouvoir est établie par la dernière partie de l'article 1267 ; les avantages que le mineur fait à des tiers suivent les règles applicables aux mineurs en général. En d'autres termes, le mineur ne peut être considéré comme majeur, lorsqu'il s'agit de conventions qui intéressent les tiers. Dans ce dernier cas, le mineur reste soumis au droit commun. Ainsi, supposons que le mineur donne un immeuble à son père, ou encore donne pouvoir à un étranger de vendre un immeuble, cette donation et cette procuration ne peuvent valoir. Elles sont étrangères au contrat. L'article 1398 du code Napoléon ne fait pas cette distinction, et cependant presque tous les auteurs admettent que les conventions étrangères au mariage restent sous l'empire du droit commun, et qu'elles peuvent être rescindées dans le cas où la rescision est donnée au mineur. Il ne peut y avoir de doute sur ce point, dans notre droit.

Ne peut-on pas soutenir que, lorsque le contrat ne contient aucune donation par le mineur en faveur de son futur conjoint, le mineur peut le faire sans aucune autorisation ? Le mineur ne pourrait-il pas, par exemple, stipuler seul la séparation de biens, l'exclusion de communauté ? Nous ne le croyons pas. La disposition de l'article 1267 est générale ; elle s'applique non seulement aux donations mais à toutes les conventions faites en

(1) Dans ce sens : 21 Laurent, Nos 24 et 25 ; Dalloz, Vo contrat de mariage, No 468 ; Dalloz 1858, 1, 439 ; Dalloz, 1871, 2, 167. Contra : 6 Colmet de Santerre, p. 27, No 15 bis ; 5 Aubry et Rau, p. 244, note 28 ; 1 Baudry-Lacantinerie, Contrat de mariage, No 151.

faveur du futur conjoint ou des enfants à naître du mariage. Les clauses de séparation de biens, d'exclusion de communauté, etc., tombent certainement dans cette catégorie.

330.—Si les formalités du contrat de mariage n'ont pas été suivies, si le mineur n'a pas été assisté suivant la loi, le contrat de mariage est nul. C'est l'application de la règle générale : lorsque la loi prescrit des conditions et des formes dans l'intérêt d'un incapable, l'inobservation de la loi entraîne la nullité de l'acte. Cette règle est admise de tous, mais il y a une grande divergence d'opinion sur le caractère de cette nullité.

Il existe trois théories différentes. La nullité est absolue, et toute personne intéressée peut s'en prévaloir. Cette opinion est consacrée par la cour de cassation, dans un arrêt du 5 mars 1855.[1] Voici le motif de cet arrêt : « La solennité et l'immutabilité du pacte matrimonial n'intéressent pas seulement les époux, les deux familles qui s'unissent et la famille à naître, elles intéressent aussi les tiers, dans leurs relations avec les époux et avec les ayant droit de ceux-ci ; et, s'il dépendait de l'époux qui, après le mariage, a contracté avec les tiers, de faire tomber ou laisser subsister ses conventions matrimoniales, selon qu'il lui plairait d'en demander la nullité, la condition des tiers demeurerait perpétuellement incertaine, et, à leur égard, le pacte matrimonial perdrait le caractère d'immutabilité que la loi a voulu attacher. » D'après ce premier système, même l'époux capable de contracter pourrait invoquer la nullité du contrat de mariage, puisque toute personne, y ayant un intérêt, peut le faire ![2]

« La nullité du contrat de mariage, résultant du défaut de capacité de l'un des époux, disent Aubry et Rau,[3] est simplement relative, en ce sens du moins que l'époux qui jouissait de la capacité nécessaire, ne peut l'opposer à son conjoint, et que, dès lors, les clauses et stipulations du contrat de mariage devront, si celui-ci ou ses héritiers le demandent, servir de base à la liquidation de leurs droits respectifs. » Cette opinion s'appuie sur la disposition de l'article 987 du code, aux termes duquel l'incapacité des mineurs est établie en leur faveur, et ceux qui sont capables de contracter

(1) Dalloz, 1855, 1, 101.
(2) Dans ce sens : Revue Critique, 1862, p. 195.
(3) Vol. 5, p. 245.

ne peuvent opposer l'incapacité des mineurs avec qui ils ont contracté. [1]

Enfin, d'après la troisième opinion, non seulement le conjoint incapable peut demander la nullité du contrat, en vertu de l'article 987, non seulement les créanciers de ce conjoint peuvent également se prévaloir de cette nullité, en vertu de l'article 1031, mais les créanciers de l'autre conjoint ont également ce droit. Telle est l'opinion de Laurent. [2] La nullité est établie dans l'intérêt des tiers, puisque les tiers y sont intéressés, puisqu'on peut leur opposer le contrat de mariage. Il ne faut pas que la condition des tiers demeure livrée au bon plaisir de l'un des époux qui, après avoir invoqué son contrat de mariage dans une circonstance où il aurait intérêt à le faire, n'en resterait pas moins le maître de le reprendre plus tard.

La disposition de l'article 987, d'après laquelle les personnes capables de s'engager ne peuvent, pour se soustraire à l'exécution de conventions qu'elles ont passées avec un incapable, se faire une arme de son incapacité, est étrangère aux rapports des deux parties avec leurs créanciers communs ou respectifs, et ne s'oppose, en aucune manière, à ce que les tiers intéressés puissent demander la nullité.

Aubry et Rau [3] ne voient pas de raison suffisante pour écarter l'application de cet article 987, quand il ne s'agit plus que de régler entre les époux eux-mêmes, le sort et les effets du contrat de mariage, annulable pour cause d'incapacité de l'un d'eux.

Donc, d'après cette dernière opinion, que nous croyons la meilleure, la nullité n'est pas absolue, l'époux capable ne peut l'invoquer. Les droits des époux entre eux doivent être réglés par le contrat, si l'époux incapable n'en demande pas la nullité, mais les créanciers des conjoints peuvent s'en prévaloir et la demander. [4]

331.—Enfin, cette nullité peut-elle être invoquée de plein droit, ou bien faudra-t-il prouver lésion ? A prendre au pied de la lettre la disposition de l'article 1006, aux termes de laquelle le mineur n'est pas restituable contre les conventions portées dans son contrat

(1) Dans ce sens : 1 Rodière et Pont, p. 46 ; 1 Larombière, p. 179 ; Marcadé, sur art. 1398 ; 6 Mignault, p. 142.
(2) Vol. 21, No 35.
(3) Vol. 5, p. 245, note 30.
(4) Voir opinions diverses dans Laurent, Supplément. vol. 5, No 596 ; 1 Baudry-Lacantinerie, Contrat de mariage, Nos 208 et suivants.

de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance voulus, l'on devrait décider qu'il faut prouver la lésion. Le mot restituable suppose lésion, perte. C'est le sentiment de Colmet de Santerre,[1] et de Aubry et Rau.[2] Laurent[3] combat leur opinion et enseigne que l'action en nullité peut être prise pour le simple défaut d'assistance et qu'il n'est pas nécessaire de prouver lésion. que le mot restituable de l'article 1006 est synonyme d'attaquable. « En d'autres termes, ajoute-t-il, la loi dit seulement que le mineur peut attaquer son contrat de mariage quand il n'a pas été assisté, elle ne dit pas que le mineur non assisté ne peut attaquer l'acte que s'il a été lésé. Cette interprétation est aussi fondée en raison. Dès que le mineur n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer, il doit avoir le droit d'attaquer l'acte. Il est réellement lésé par cela seul qu'il n'a pas été assisté ; donc il doit suffire qu'il prouve le défaut d'assistance. » Le Supplément de Laurent[4] rapporte plusieurs autorités dans ce sens.

Que devons-nous décider dans notre droit? Nous croyons qu'il y a lieu de faire une distinction. Si le contrat de mariage contient une aliénation d'immeuble de la part de l'incapable, ou une disposition par laquelle l'incapable grève ses immeubles, aucune preuve de lésion n'est nécessaire, d'après l'article 1009, suivant lequel on est dispensé de prouver lésion, dans les contrats faits par le mineurs pour aliéner ou grèver leurs propriétés immobilières, avec ou sans autorisation de leur tuteur, sans observer les formalités requises par la loi.

Si, au contraire, le contrat ne contient aucune clause ayant pour effet de disposer ou d'aliéner les immeubles de l'incapable, il faudra prouver la lésion. L'article 1009 est sans effet dans ce cas, et l'on doit appliquer la disposition de l'article 1006. L'article 1009 ne constitue qu'une exception à la règle de l'article 1006 et ne peut être étendu au delà des cas qu'il prévoit.

Mais il est un cas, suivant nous, où le contrat serait radicalement nul ; celui où le mineur qui l'a consenti n'était pas habile à contracter mariage, car alors il y a incapacité absolue.[5]

(1) Vol. 6, p. 29.
(2) Vol. 5, p. 246.
(3) Vol. 21, No 34.
(4) Vol. 5, No 596.
(5) 6 Mignault, p. 143, note 1.

332.—Enfin, si le contrat de mariage est déclaré nul, les époux seront présumés s'être mariés sous le régime de la communauté légale. C'est le sentiment général des auteurs, accepté par la jurisprudence française.

Demolombe [1] est le seul qui soit en faveur du régime de la séparation de biens, dans ce cas.

La communauté légale existant de droit, en l'absence de conventions matrimoniales, il nous semble tout à fait rationel de décider que le même régime doit exister lorsque le contrat de mariage est nul.

333.—L'article 1267 parle du mineur habile à contracter mariage. L'article 115 déclare que l'homme, avant quatorze ans révolus et la femme, avant douze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. Avant cet âge, ils sont donc inhabiles et ne peuvent, par conséquent, même avec les autorisations requises par l'article 1267, faire un contrat valable. Ce contrat serait absolument nul.

Un garçon n'a pas encore atteint l'âge de quatorze ans; il fait un contrat de mariage assisté de son tuteur, autorisé à cet effet, mais ne se marie qu'après avoir atteint cet âge. Le contrat est-il valable? Certainement non, car, au moment où il a signé ce contrat, il n'avait aucune capacité pour le faire; à ce moment, il était inhabile à contracter mariage. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, sauf le dissentiment de Marcadé et de Boileux.

L'article 126 déclare que le mariage est prohibé entre l'oncle et le nièce, la tante et le neveu. Un oncle se marie avec sa nièce mineure, même avec une dispense valable au point de vue du droit canonique. Le tuteur de la mineure a donné son consentement au contrat de mariage après y avoir été autorisé par l'autorité judiciaire. Ce contrat est-il valable? Non encore, parceque les contractants, d'après le droit civil, ne sont pas habiles à contracter mariage, même avec une dispense de l'autorité ecclésiastique.

334.—Le contrat de mariage du mineur et son mariage sont viciés par la même cause, défaut d'âge ou défaut d'assistance. (C. C. 150) Plus tard, la nullité du mariage est couverte. Les articles 151 et 153 nous disent quand un mariage semblable devient valide. Si le mariage même est validé, ne doit-on pas admettre que le contrat de mariage l'est également, alors que c'est un seul et même vice qui entache ces deux actes?

(1) Vol. 8, No 740.

Les auteurs français, à l'exception de Troplong et Marcadé, enseignent la négative, et la jurisprudence française est aussi conforme à cette doctrine. Les motifs d'ordre naturel et d'ordre public, dit-on, qui mettent le mariage à l'abri de toute attaque n'ont rien de commun avec le contrat de mariage ; les conventions matrimoniales ne sont pas d'ordre public, puisque la loi les abandonne à la liberté illimitée des parties intéressées.

Qu'arrive-t-il, quand le mariage est maintenu et que les conventions matrimoniales sont annulées ? Les parties sont censées s'être mariées sous le régime de la communauté. Il n'y a là rien de contraire à l'intérêt de la société, puisque la communauté est considérée par la loi comme le régime qui concilie le mieux les droits et les intérêts des parties. (1)

335. – Aux termes de l'article 1008, *« nul n'est restituable contre un contrat qu'il a fait durant sa minorité lorsqu'il l'a ratifié en majorité. »*

Le mineur, devenu majeur, peut-il, pendant le mariage, ratifier son contrat? La négative nous paraît certaine. Celui qui ne peut consentir ne peut confirmer. Or, du moment que le mariage est célébré, il est trop tard pour faire un contrat, les époux sont absolument incapables. Si les époux ont fait un contrat, il doit rester t l que passé ; aucun changement ne peut être fait. Ce serait le changer que de déclarer valable le contrat qui serait nul. Il y a peu de discussion sur ce point.

SECTION VIII

ACTES INTERDITS AU TUTEUR

1r—*Achat des biens du mineur*

336.—Le tuteur *« ne peut acheter les biens du mineur. »* (C. C. 290)

La prohibition de cet article a pris son origine dans la Novelle 72 de Justinien. Cependant, en droit romain, le tuteur

(1) Dalloz, 1855, 2, 321 ; 5 Aubry et Rau, p. 232, notes 10 et 11 ; 21 Laurent, No 32.

pouvait devenir acquéreur des biens du pupille, lorsqu'il le faisait *palam et bona fide*,[1] et même, dans notre ancienne jurisprudence française, on maintenait l'acquisition faite par le tuteur des biens du mineur, dans une vente publique, bonnement et sans mauvaise foi. [2]

« Nous ne pouvons, dit Pothier, [3] acheter ni par nous-mêmes, ni par personne interposée, les choses qui font partie des biens dont nous avons l'administration ; ainsi un tuteur ne peut acheter les choses qui appartiennent à son pupille.» Notre article 290, sur ce point, reproduit l'ancien droit.

Cette prohibition est établie dans le but d'empêcher le tuteur de sacrifier à son bénéfice personnel les intérêts de son pupille. Il ne doit pas y avoir de conflit entre l'intérêt personnel du tuteur et son devoir.

Cette partie de l'article 290 doit être interprétée avec l'article 1484 du code qui dit, quant au tuteur : *« Ne peuvent se rendre acquéreurs, ni par eux-mêmes, ni par parties interposées, les tuteurs.... des biens de ceux dont ils ont la tutelle,....excepté dans le cas de vente par autorité judiciaire. »*

Cet article 1484 reconnait comme valable, malgré la prohibition de l'article 290, qui pourtant paraît absolue, l'acquisition faite par le tuteur des biens de son pupille à une vente par autorité judiciaire. Il constitue, par conséquent, une exception a l'article 290.

337.—Que signifient ces mots *vente par autorité judiciaire?* Il est certain que la vente par le shérif, en exécution d'un jugement, ou que la vente faite sur action en licitation sont des ventes de cette nature.

Il n'en est pas ainsi de la vente des meubles du mineur faite par le tuteur, en vertu de l'article 293 du code civil. Il n'y a pas là vente par autorité judiciaire, car, non seulement le tuteur peut la faire, sans autorisation, mais doit la faire. Par conséquent, le tuteur ne peut se porter adjudicataire des meubles du mineur à une telle vente.

Que devons-nous décider de la vente des immeubles des mineurs faite en vertu des articles 1341 et suivants du code de procédure, avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de

(1) Cod. loi 5, de *auct. tut.*
(2) Meslé, c. 9, No 3.
(3) Vente, No 13.

famille ? Le tuteur peut-il acquérir les biens de son pupille à une telle vente ? Voyons d'abord ce qu'était notre ancien droit sur ce point.

Plusieurs anciens auteurs enseignent que la vente était valable, lorsqu'elle était faite publiquement et sans mauvaise foi, [1] à l'enchère. [2]

« On prétend, dit M. Thibault, [3] que les tuteurs peuvent être adjudicataires des biens de leurs pupilles, mais il est encore nécessaire que les parents y consentent et que toutes les formalités pour la vente des biens des mineurs soient scrupuleusement observées.

« Dans l'ancien droit, dit Laurent, [4] les tuteurs pouvaient acheter les biens de leurs pupilles aux enchères publiques ; on supposait que la publicité de la vente mettait le tuteur dans l'impossibilité de nuire au mineur. »

L'ancien droit reconnaissait donc comme valable l'adjudication faite au tuteur, à une vente à l'enchère. Notre code parait avoir reproduit l'ancien droit.

Nous avons démontré [5] que la vente des biens de mineurs, faite en vertu d'une ordonnance du juge sur avis du conseil de famille, est une vente en justice. Par conséquent, aux termes de l'article 1484, le tuteur pourrait, en principe, se porter adjudicataire à une telle vente.

La vente de biens des mineurs, en vertu d'une ordonnance du juge sur avis du conseil de famille, offre, suivant nous, plus de garantie d'impartialité de la part du tuteur que la vente par décret. En effet, pour arriver à cette vente, il faut une expertise; les experts, sous serment, évaluent les immeubles à vendre, et font un rapport ; ce rapport est soumis au conseil de famille, puis le juge approuve cette expertise et fixe la mise à prix qui ne peut être moindre que la valeur constatée par les experts. Il est difficile de supposer que le tuteur ait pu exercer sur les experts, les membres du conseil de famille et le juge une influence telle qu'il puisse obtenir ainsi à vil prix les biens de son pupille. Pour la vente par décret, aucun prix n'est fixé d'avance. Le tuteur peut très bien écarter les enchérisseurs et avoir à vil prix

(1) Meslé, c. 9, No 3.
(2) Despeisses, vol. 1, p. 11, No 11.
(3) Traité des criées, p. 218.
(4) Vol. 24, No 34.
(5) Supra, No 276.

l'immeuble vendu, tandis que dans le premier cas, s'il réussit à écarter les enchérisseurs, il devra au moins payer le prix fixé par l'ordonnance du juge. La raison de la prohibition d'acheter faite au tuteur disparait, car celui-ci, dans ce cas, ne peut acheter à sacrifice pour le mineur.

Il ne faut pas oublier que la règle de l'article 1484 est une exception au pouvoir d'acheter de toute personne, et que les exceptions sont de stricte interprétation. Ce serait donc étendre cette exception que de ne pas reconnaitre au tuteur le droit d'acheter dans ce cas.

Si nous n'avions que l'article 1484, nous serions en droit de conclure, avec M. J. J. Beauchamp,[1] si nous remontons aux sources de l'article 1484 du code civil qui se trouvent dans le droit romain, dans la doctrine et la jurisprudence de notre ancien droit, si également nous recherchons l'esprit du législateur, et si nous étudions les termes mêmes de cet article, que les mots *vente par autorité judiciaire* du premier paragraphe de l'article 1484, comprennent non seulement les ventes et expropriations forcées, mais aussi les ventes et licitations volontaires faites par autorité de justice ; que, par conséquent, les tuteurs peuvent à ces ventes enchérir et se porter adjudiciataires des biens de leurs pupilles.

Ajoutons que l'article 1596 du code Napoléon prohibe également cette vente au tuteur, et ne reconnait pas même la validité de l'adjudication faite au tuteur, dans le cas de vente par autorité judiciaire. Cependant, malgré ce texte, la jurisprudence française admet une exception à la prohibition qui frappe le tuteur, dans le cas de la licitation de biens indivis entre lui et son pupille, ou s'il est usufruitier ou créancier inscrit.

L'article 1355 de notre code de procédure, conforme à la jurisprudence française, reconnait la validité de la vente au tuteur : « *dans le cas de licitation volontaire d'un immeuble possédé par individis par le tuteur et ses pupilles et qui ne peut se partager commodément, il est procédé en la forme ci-dessus, et l'adjucation au tuteur n'est pas valable si les mineurs ne sont pas représentés à la vente par un tuteur ad hoc.* »

Que devons-nous décider s'il s'agit de la vente d'un immeuble appartenant pour la totalité au mineur ?

(1) R. L. N. S. vol. 2, p. 206.

Le tuteur peut-il s'en porter adjudicataire à une telle vente, autorisée par le juge sur avis du conseil de famille, même après avoir fait nommer un tuteur *ad hoc*? Il le pourrait, si nous n'avions que l'article 1484. Mais l'article 1355 du code de procédure, ne permettant au tuteur de se porter adjudicataire que de l'immeuble qu'il possède par indivis avec le mineur, exclut toute autre vente, *Inclusio unius, exclusio alterius*. Il nous semble que si le législateur eût voulu donner ce droit au tuteur, il n'aurait pas simplement spécifié le cas d'une propriété indivise du tuteur et de ses pupilles, comme il l'a fait dans cet article 1355. Cet article modifie donc l'article 1484.

A une telle vente, si le tuteur se portait adjudicataire, il ne pourrait se donner un titre à lui-même ; car c'est le tuteur et le subrogé-tuteur qui font la vente. Si la loi permettait la nomination d'un tuteur *ad hoc*, pour ce cas particulier, comme pour celui de l'article 1355 du code de procédure, il y aurait moins de doute, car le tuteur *ad hoc* pourrait donner un titre au tuteur adjudicataire, mais il n'en est rien. Et nous avons vu [1] qu'un tuteur *ad hoc* ne peut être nommé que dans les cas prévus par la loi. Il nous faut donc conclure que l'adjudication au tuteur, à une vente de biens des mineurs, d'un immeuble du mineur ne vaut que dans le cas de l'article 1355.

Nous avons vu souvent des tuteurs prendre des moyens détournés pour devenir propriétaires des immeubles de leurs pupilles. Le mode le plus généralement employé est celui de faire acquérir l'immeuble par une personne qui, quelques jours après, le cède au tuteur. Ce moyen est absolument illégal. Le tuteur n'acquiert pas ainsi un titre valable. Une personne ne peut pas faire par personne interposée ce qu'elle ne peut faire directement. L'article 1484 le dit bien formellement.

Enfin, la nullité prononcée par l'article 1484 n'est que relative, en ce sens que le mineur seul peut la demander.

2°—Louage des biens du pupille

338.—Le tuteur ne peut prendre les biens de son pupille à ferme ou à loyer, (C. C. 290) pour les mêmes raisons qu'il ne peut les acheter.

(1) Supra, No 99.

D'après l'article 450 du code Napoléon, le subrogé-tuteur, si le conseil de famille l'y autorise, peut louer au tuteur les biens du mineur. Nos codificateurs [1] « ont préféré l'ancienne règle, conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence et qui, interprétée comme elle doit l'être, permet au juge d'autoriser l'affermage, si, sur l'avis du conseil de famille, il est regardé comme avantageux au mineur de le faire. » Il y a là contradiction évidente.

Nos codificateurs rejettent la disposition du code Napoléon qui permet au conseil de famille d'autoriser le subrogé-tuteur à louer au tuteur un immeuble du mineur, et ils admettent que l'ancienne règle, interprétée comme elle doit l'être, permet au juge d'autoriser l'affermage, s'il est avantageux de le faire. Il nous semble que cette permission au juge aurait du être donnée formellement par un texte, et qu'il est difficile d'admettre cette interprétation en face de la disposition prohibitive de l'article 290. Il faut donc s'en tenir au texte du code. Aussi, nos tribunaux ont décidé, avec raison, que le tuteur ne peut être locataire des biens de son pupille, et que cette défense est absolue.[2]

3° *Cession de créance contre le pupille*

339. – Il est également interdit au tuteur d'accepter la cession d'un droit ou d'une créance contre son pupille. (C. C. 290)

La *Novelle* 72 [3] prohibait toutes les cessions au tuteur ou curateur, faites à titre de vente, de donation *aut alio quolibet modo*, et déclarait la cession nulle, en ce sens que le mineur n'était désormais débiteur ni du cédant, qui avait cessé d'être créancier, ni du tuteur ou curateur qui ne l'éta t pas devenu.

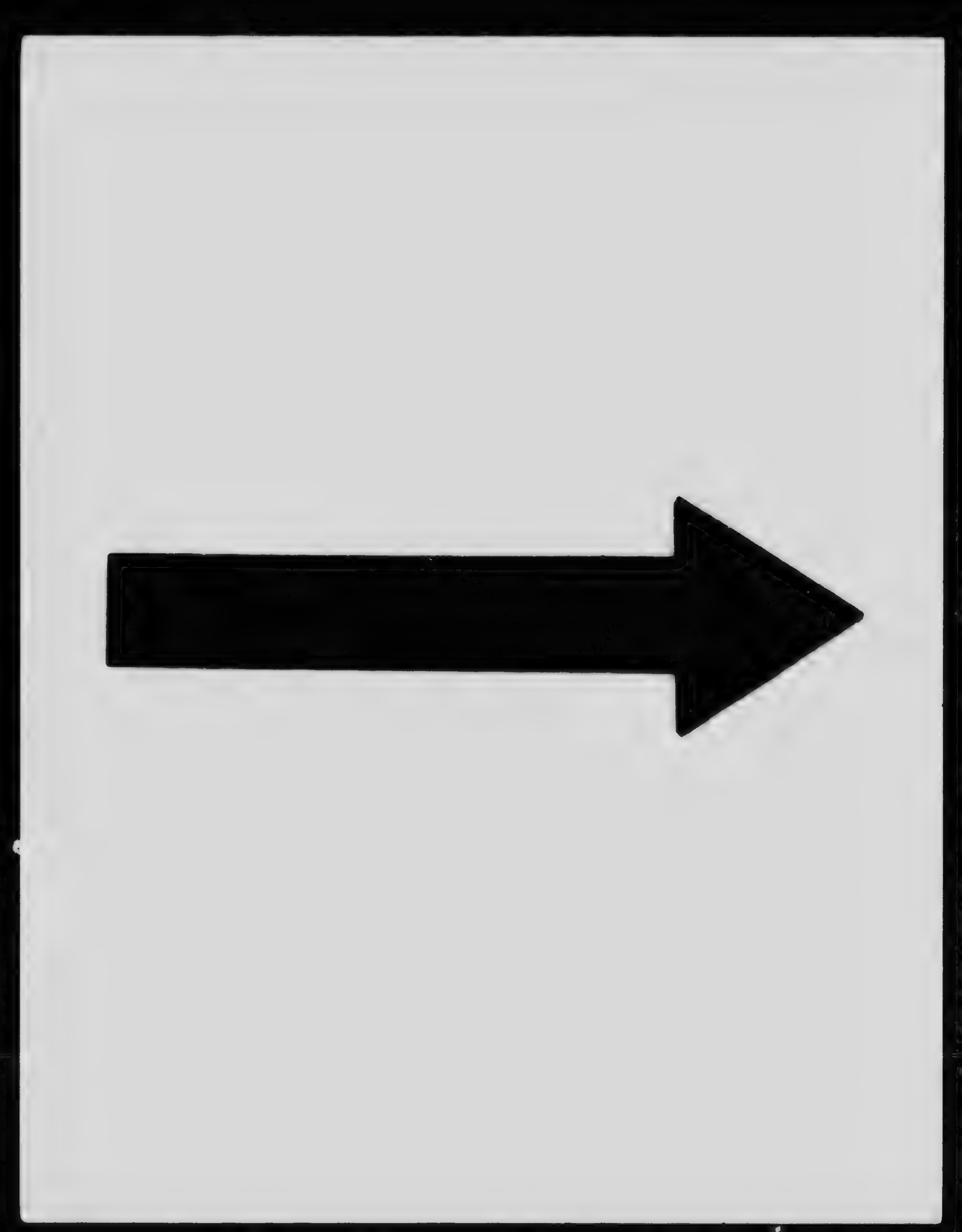
L'ancien droit français avait aussi adopté le principe de cette prohibition, mais, dans les pays coutumiers, on n'acceptait pas la sanction rigoureuse de la *Novelle* 72.

Cette défense est encore fondée sur le même principe ; en acquérant des droits contre son pupille, le tuteur pourrait se trouver placé entre son devoir et son intérêt personnel, il pourrait

(1) 1 Rapports, p. 214.

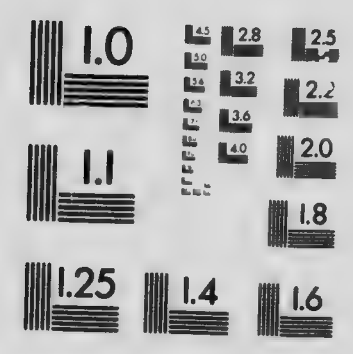
(2) D'Orsonnens et Christin, appel, 1885, 30 L. C. J., p. 9 ; Terrien et Labonté, appel ; 2 B. R. p. 94 ; Belanger v. Beauchamp, 36 C. S. p. 1.

(3) Chapitre 5.



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)



faire disparaître les titres qui établiraient la libération du pupille ou serviraient à sa défense.

« Si le tuteur pouvait se porter cessionnaire d'une créance contre le mineur, il se trouverait placé entre son intérêt et son devoir ; le marché est-il avantageux, le tuteur doit le faire pour le compte de son pupille ; s'agit-il, au contraire, d'une créance douteuse, qu'il achète à bas prix pour la recouvrer toute entière contre le mineur, il manque à son devoir d'administrateur, il doit contester les droits litigieux, au lieu de spéculer au préjudice de celui dont il est le défenseur. Ces spéculations favoriseraient même la fraude ; le tuteur pourrait s'entendre avec le prétendu créancier pour faire revivre une créance déjà éteinte. » (1)

340.—La prohibition au tuteur est conçue dans les termes les plus généraux : il ne peut accepter la cession d'aucun droit ou d'aucune créance contre son pupille. Ce mot *cession* comprend-il l'acquisition à titre gratuit d'un droit ou d'une créance contre le pupille ? Les commentateurs admettent, pour la plupart, que ce mot signifie simplement vente ou transport à titre onéreux. Ainsi, si le tuteur trouve dans une succession, qui lui échoit, un droit contre son pupille, ou encore, si un semblable droit lui est légué, ou enfin, si la créance est donnée entre vifs, il y a bien cession mais non transport dans le sens de cet article. L'esprit de la loi lève tout doute. Ce que la loi a craint, c'est que le tuteur ne spécule au préjudice de son pupille ; or, le titre gratuit exclut l'idée de spéculation.

Cette opinion, quant à la donation, est néanmoins contestée par certains auteurs, et la *Novelle* 72, prohibait spécialement la *cession par donation ;* mais les meilleurs auteurs s'accordent à dire que cette défense n'existe plus pour la cession par donation. (2)

Si le tuteur devenait l'acquéreur d'un immeuble jouissant d'un droit de servitude sur celui du mineur, il acquerrait ce droit valablement, comme accessoire de l'héritage dominant. (3)

Cette prohibition n'empêche pas que le tuteur intéressé dans un partage ne reçoive valablement dans son lot la totalité d'une créance due par le mineur. (4)

(1) 24 Laurent, N° 51 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 622.

(2) 7 Demolombe, Nos 759 et 761 ; 1 Aubry et Rau, p. 472 ; 3 Duranton, N° 600 ; 24 Laurent, N° 52 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 622.

(3) 1 Aubry et Rau, p. 472, note 4.

(4) 1 Aubry et Rau, p. 473 ; 7 Demolombe, Nos 754 à 762 ; C. C. 746.

Mais si le tuteur accepte une semblable cession en paiement d'une créance à lui due, cette cession ne serait pas valable vis-à-vis du mineur. [1]

341.—L'article 290 défend au tuteur d'accepter toute cession contre son pupille. Le tuteur, payant de ses deniers une dette personnelle du mineur, peut-il réclamer de ce dernier ce qu'il a ainsi payé ? Nous le pensons, et cela, « soit que le tuteur, dit Demolombe, [2] ait payé comme caution ou co-débiteur solidaire, ou dans toute autre circonstance où il était obligé, ou du moins intéressé, à l'acquittement de la dette ; circonstances dans lesquelles il serait légalement subrogé aux droits du créancier ; soit qu'il l'ait payée sans être obligé ou intéressé personnellement à le faire, dans le seul but d'être utile au mineur, qui n'avait pas alors de fonds disponibles ; comme, par exemple, afin de le garantir des poursuites imminentes d'un créancier menaçant. Et, dans cette dernière hypothèse, je ne ferai non plus aucune différence, aucune distinction, entre le cas où le tuteur aurait payé, sans stipuler à son profit la subrogation conventionnelle et le cas où il aurait stipulé cette subrogation. » [3]

Quelques auteurs ne voient dans le paiement avec subrogation conventionnelle que l'achat de la dette. « Mais, ajoute Demolombe, autre chose est la cession, autre chose est le paiement même avec subrogation.

« Le paiement avec subrogation n'en est pas moins un paiement qui éteint la dette, et qui fait naître, seulement au profit de celui qui paye, une nouvelle créance, jusqu'à concurrence du montant de ses avances, contre le débiteur qu'il a libéré.

« Ce recours, ce n'est pas la subrogation qui le crée, il existe sans elle, indépendamment d'elle ; il est l'effet même du paiement ; la subrogation n'a pour but et pour résultat que d'en garantir l'efficacité. Or, le tuteur, qui paye sans subrogation, a son recours contre le pupille ; c'est un point convenu et accordé par les partisans de l'opinion que je combats ; donc le tuteur qui paye, même avec subrogation, doit avoir également son recours contre le pupille ; car, dans l'un et l'autre cas, il n'a fait que payer la dette de celui-ci.

(1) 1 Aubry et Rau, p. 473 ; 7 Demolombe, N° 762 ; 3 Duranton, N° 600.
(2) Vol. 7, N° 770.
(3) Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 472 ; 5 Laurent, N° 51 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 622.

« Et maintenant, pourquoi donc refuseriez-vous au tuteur le bénéfice de la subrogation conventionnelle ? La subrogation, mais c'est l'équité même ! Elle profite au subrogé, sans jamais nuire, ni aux autres créanciers dont la position reste la même, ni au débiteur, dans l'intérêt duquel le paiement a été fait. » [1]

Et nous ajouterons, avec Laurent, [2] « que l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Elle veut empêcher le tuteur de spéculer aux dépens de son pupille. Or, la subrogation, loin d'être une spéculation dangereuse pour le mineur, est une opération qui lui est favorable. C'est un paiement qui se fait dans l'intérêt du débiteur; si le créancier consent à recevoir en paiement une somme moindre que le montant nominal de la créance, le tuteur subrogé ne pourra répéter contre la pupille que la somme qu'il a déboursée; il ne peut donc pas spéculer à son préjudice. »

342.—Notre article dit que le tuteur ne peut accepter aucune cession contre son pupille. Mais, si le tuteur a accepté une telle cession, quelles seront les conséquences de son acceptation? Les auteurs sont bien divisés sur ce point ; et, de leurs discussions, il est résulté trois systèmes distincts.

Les uns, se basant sur la *Novelle* 72, disent que la créance ainsi cédée est complètement éteinte, c'est-à-dire, que le pupille ne peut plus être poursuivi, ni par le cédant, qui n'est plus son créancier, ni par le tuteur cessionnaire, qui n'a pu le devenir.

Le tuteur, qui a acquis la créance, est le seul qui perd, mais c'est sa faute ; il a fait un acte qui lui était défendu. [3]

D'autres sont d'opinion que la cession seule est nulle, d'une nullité absolue, et que le cédant conserve tous les droits qu'il avait contre le pupille. [4] Il est vrai, disent ces derniers auteurs, que la *Novelle* 72, déclarait le pupille libéré envers le cédant et envers le cessionnaire, mais cette déchéance, dont elle frappait le tuteur, devait être prononcée par un texte formel, et la *Novelle* la prononçait expressément. Or, notre article ne renferme aucune disposition semblable.

Enfin, les auteurs de la dernière catégorie affirment que le mineur seul peut se prévaloir de cette prohibition, et, qu'en

(1) Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 473 ; 2 Marcadé, sur art 450 ; 2 Valette sur Proudhon, p. 400 ; 2 Mignault, p. 237.
(2) Vol. 24, No 53.
(3) Dans ce sens : Delvincourt, p. 125, cité par les codificateurs sous l'article 290, § 3 ; 2 Marcadé, sur art. 450.
(4) Dans ce sens : 2 Taulier, p. 69 ; 2 Fréminville, No 794.

conséquence, il a le choix, soit de demander la nullité de la cession, soit de ne point l'attaquer, et d'accepter par là son tuteur pour son créancier. [1]

Cette dernière opinion nous paraît la meilleure, car, en principe général, ce n'est qu'à celui en faveur de qui une prohibition est introduite, qu'il appartient de s'en prévaloir. Or, cette prohibition n'est établie que dans l'intérêt du mineur ; lui seul peut donc l'invoquer.

Assimilant la cession d'un droit à la vente, il faut lui appliquer la règle du dernier alinéa de l'article 1484 et, par conséquent, décider que le mineur seul peut demander la nullité de la cession, comme il peut seul demander la nullité de la vente faite au tuteur.

343.—Si le mineur n'invoquait pas cette nullité et que le tuteur eût payé au cédant une somme moindre que celle cédée, pourrait-il ne payer au tuteur que la somme réellement déboursée par ce dernier?

Il s'agit encore ici d'une question controversée. Nos codificateurs citent, au bas de ce paragraphe 3 de l'article 290, entre autres: Meslé, Louet et Brodeau et Cochin.

Que disent ces auteurs ? Les arrêts, rapportés par Louet et Brodeau, accordent au tuteur *ce qui lui en a coûté pour le prix du transport*. Il en est de même de Meslé. [2]

Un tuteur avait acquis, pour quatre cents livres, une créance de huit cents livres due par son pupille; un arrêt, du 22 avril 1595, réduisit la dette à quatre cents livres, montant pour lequel elle avait été cédée.

«Le tuteur ne peut accepter un transport sur son mineur, même après la tutelle finie. En conséquence, s'il y a eu une remise faite par le cédant, ce bon marché tourne au profit du mineur.» [3]

Il est évident que l'ancien droit, lorsque le mineur maintenait la cession d'un créance faite au tuteur, ne permettait au tuteur de réclamer que le montant payé par lui.

«Le tuteur, dit Demolombe, [4] aurait dû s'abstenir de cette acquisition, ou ne la faire, si elle était bonne, qu'au nom et dans

(1) Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 473 ; 7 Demolombe, No 767 ; 24 Laurent, No 54 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 622 ; 2 Mignault, p. 239.
(2) Vol. 1, p. 321.
(3) Bibliothèque du code civil, vol. 2, p. p. 712 et 714.
(4) Vol. 7, p. 768.

l'intérêt de son pupille ; or, ce dernier en prenant l'opération pour son compte place le tuteur dans la position même que son devoir l'obligeait de prendre. Donc, le tuteur n'est pas recevable à se prévaloir lui-même de sa faute et à se faire, contre le pupille, un titre de son infraction à ses devoirs envers lui.»

«Le mineur, d'après Aubry et Rau [1], est autorisé à se faire tenir quitte par le tuteur, en lui remboursant les sommes qu'il a réellement déboursées pour obtenir la cession. Le bénéfice que peut avoir fait le tuteur en obtenant une remise du cédant, n'est pas légitime au regard du mineur. Celui-ci est autorisé à réclamer ce bénéfice, par cela même que le tuteur aurait dû, pour remplir complètement les devoirs que ses fonctions lui imposaient, faire l'affaire pour le compte de son pupille.» [2]

D'un autre côté, répond-on, le mineur est absolument protégé. Il a le choix : il peut demander la nullité de la cession ou la maintenir. S'il la maintient, il doit l'exécuter en payant la dette intégralement. La loi ne lui donne aucun autre privilège. Lorsqu'une vente de droits litigieux a lieu, dit l'article 1582, celui de qui ils sont réclamés est entièrement déchargé, en remboursant à l'acheteur le prix de vente avec les frais et loyaux coûts et les intérêts. Voilà un texte clair, lorsqu'il s'agit de vente de droits litigieux, mais la loi n'a aucune disposition semblable pour le pupille. Il nous semble que cela est décisif. Le pupille ne peut donc pas invoquer ce privilège, s'il maintient la cession, et il doit rembourser au tuteur tout ce que celui-ci a payé. [3]

Quelle est la meilleure de ces deux opinions? Si nous n'avions pas l'autorité de l'ancien droit, nous accepterions la dernière que nous trouvons plus juridique ; mais il est difficile de mettre de côté l'opinion des anciens auteurs cités au bas de cet article, d'après laquelle le tuteur ne peut se faire payer que ce qu'il a déboursé.

C'est bien notre ancien droit, et nous ne voyons aucune disposition qui ait pour effet de l'abroger et d'établir une règle nouvelle.

Si le mineur demande la nullité de la cession, toutes les parties sont remises dans la position qu'elles avaient auparavant : le mineur reste le débiteur du cédant, et le tuteur cessionnaire

(1) Vol. 1, p. 473.
(2) Dans ce sens : 2 Colmet de Santerre, No 206 bis ; 2 Mignault, p. 239.
(3) Dans ce sens : 24 Laurent, No 54 ; 2 Fréminville, No 795 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 622 ; 3 Huc, No 386.

peut réclamer du cédant la somme par lui payée, et c'est tout-à-fait juste. [1]

344. — Devons-nous appliquer au subrogé-tuteur les prohibitions du dernier alinéa de l'article 290? Le subrogé-tuteur n'a pas l'administration des biens du mineur, il ne peut pas même, comme sous le code Napoléon, remplacer le tuteur. (C. C. 268) Par conséquent, nous ne pensons pas que ces prohibitions puissent être appliquées au subrogé-tuteur. Cet article 290 contient une dérogation au droit commun, « et les principes du droit commun, disent Aubry et Rau, [2] sont, en général, applicables aux rapports qui peuvent s'établir entre le mineur et le subrogé-tuteur, en dehors des fonctions de ce dernier. Les incapacités qui, par dérogation à ces principes, pèsent sur le tuteur, ne sont point applicables au subrogé-tuteur. »

Ainsi donc, le subrogé-tuteur peut se rendre cessionnaire des droits et actions du mineur et prendre ses biens à loyer et à ferme, sans qu'au préalable, le tuteur ait été autorisé à les lui vendre ou louer ; il peut même, en théorie, devenir acquéreur des biens du mineur sur vente volontaire. [3]

Cependant, nous croyons que, dans les ventes où la présence du subrogé-tuteur est requise, celui-ci ne peut devenir l'acquéreur des biens du mineur, car, dans ce cas, il se trouve l'un des vendeurs, et il ne peut pas se vendre une chose à lui-même.

On peut objecter que le subrogé-tuteur n'est pas l'un des vendeurs, mais qu'il n'intervient à la vente que pour surveiller le tuteur. Supposons que cette objection soit fondée ; qui surveillera le tuteur, si le subrogé-tuteur acquiert lui-même la propriété vendue ?

Baudry-Lacantinerie [4] déclare le subrogé-tuteur incapable d'acquérir lorsque, n'étant pas remplacé par un subrogé-tuteur *ad hoc*, il est appelé à surveiller la vente. Comme, dans notre droit, la vente des biens des mineurs doit se faire en présence du subrogé-tuteur, cette opinion doit être suivie, d'après nous.

(1) 1 Aubry et Rau, p. 473 ; 7 Demolombe, No 769 ; 24 Laurent, No 54 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 622.
(2) Vol. 1, p. 479.
(3) Dans ce sens : Laurent, vol. 5, No 107, et vol. 24, No 46 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 389. Contra : 7 Demolombe, No 375.
(4) Vente, No 237.

4°—Donation

345.—Il est interdit au tuteur de donner les biens de son pupille. (C. C. 763) Le tuteur ne le pourrait même pas avec l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille, en supposant qu'une semblable autorisation eût été obtenue. Cependant il peut, même sans l'autorisation de la justice, faire sur les biens du mineur, ces petites libéralités qu'il est d'habitude de faire, qui sont, pour ainsi dire, d'une nécessité sociale: comme les gratifications aux domestiques, les cadeaux de noces aux proches parents du pupille. L'article 763 permet ces petites libéralités, qui sont plutôt des dépenses obligatoires.

Il n'était pas même nécessaire par une disposition spéciale de faire cette défense au tuteur de disposer à titre gratuit des biens de son pupille. Cette défense n'est qu'une conséquence naturelle et évidente du principe que pose la loi sur les pouvoirs du tuteur. Il n'est qu'administrateur et, comme tel, il ne peut aliéner que dans les cas spécialement prévus par la loi.

346.—De cette règle, l'on doit tirer les conséquences suivantes : le tuteur ne peut faire la remise d'aucune dette de son pupille, renoncer à aucune garantie assurant la créance du mineur, par exemple, donner main-levée d'une hypothèque appartenant au pupille, sans recevoir le paiement de la créance garantie par cette hypothèque ; ni décharger aucune caution, si la dette garantie par ce cautionnement n'est pas éteinte. Il ne peut non plus cautionner, au nom du mineur, la dette d'un tiers. Il n'a aucun pouvoir pour renoncer à la prescription acquise au mineur, puisqu'il ne peut aliéner les biens de son pupille. (C. C. 2186) Cela est aussi fondé en raison. On renonce à la prescription pour des motifs de conscience ; ce qui suppose que la renonciation se fait par celui qui est le débiteur. Le tuteur ne peut pas mettre sa conscience à la place de celle du mineur. Il doit donc opposer la prescription, sauf au mineur, devenu majeur, à payer la dette prescrite, si sa conscience lui en fait un devoir. [1]

(1) 5 Laurent, N° 174 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 606.

5°—*Testament*

347.—Le tuteur ne peut tester pour son pupille, ni seul, ni conjointement avec lui. (C. C. 834) Le testament est un acte essentiellement personnel qui ne doit être fait que par celui qui a la libre disposition de ses biens.

6°—*Compromis*

348.—Il est encore interdit au tuteur de faire des compromis pour son mineur, même avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. *« Il n'y a que ceux qui ont la capacité légale de disposer des objets compris dans le compromis qui puissent s'y soumettre. »* (C. P. 1432)

« Le compromis est un acte par lequel les parties, pour éviter un litige ou y mettre fin, promettent de s'en rapporter a la decision d'un ou de plusieurs arbitres dont elles conviennent. » (C. P. 1431)

Le compromis entraine une véritable disposition, au moins conditionnelle, puisqu'il oblige celui qui y a recours à abandonner le droit litigieux, si les arbitres l'y condamnent.

Cette prohibition existait dans le droit romain [1], ainsi que dans l'ancienne jurisprudence. Meslé [2] croyait, cependant, que le tuteur pouvait compromettre avec l'autorisation du juge, sur l'avis du conseil de famille.

Il y a une grande différence entre le compromis et la transaction.

Dans la transaction, les parties elles-mêmes consentent, en connaissance de cause, aux sacrifices qu'elles croient devoir faire, tandis que dans le compromis, elles s'en rapportent absolument à la décision future et incertaine des arbitres, décision qui souvent peut être très regrettable. Les meilleurs auteurs s'accordent à dire que le compromis ne peut se faire par le tuteur, même avec l'autorisation du juge, sur avis des parents. [3]

Cette défense doit s'appliquer aussi bien au compromis sur les droits mobiliers qu'à celui sur les droits immobiliers. La

(1) Inst. loi 34, *de minoribus*.
(2) C. 8, No 22.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 455 ; 3 Duranton, No 596 ; 7 Demolombe, No 779 ; 5 Laurent, No 100.

prohibition est absolue et ne comporte pas d'exception ; l'esprit de la loi est aussi évident que le texte.[1]

M. Langelier[2] croit que le tuteur pourrait faire un compromis au sujet des biens mobiliers dont il peut disposer et non de ceux énumérés dans l'article 297. Nous croyons, cependant, que le tuteur, ne pouvant disposer, même des biens meubles, ne peut faire un tel compromis. Il peut bien vendre les meubles de son pupille, il peut aussi vendre ses immeubles avec l'autorisation judiciaire, mais le droit de compromettre est plus étendu, il emporte le droit de donner, ce que le tuteur n'a pas.[3]

7°—Partage d'immeubles

349.—« *Le tuteur ne peut provoquer le partage définitif des immeubles du mineur.* (C. C, 305) Cette défense est repétée à l'article 691 du code civil. L'autorisation d'un juge, donnée sur avis du conseil de famille, ne pourrait pas même le soustraire à cette prohibition.

Dans la cause de Bérard v. Letendre,[4] la cour supérieure, présidée par le juge Loranger, parait avoir décidé, en 1876, qu'un tuteur peut poursuivre et obtenir un partage des propriétés de la succession, même lorsqu'il y a des immeubles dans la succession. Le juge n'a donné aucun motif, d'après le rapport de la cause. Cet arrêt nous parait contraire à la probibition des articles 305 et 691 du code civil.

Le partage n'est pas un acte d'administration, il n'est pas même, à proprement parler, un acte d'aliénation ; il est plutôt un acte déclaratif des droits des copartageants. « La véritable raison de cette prohibition est que la loi n'a pas voulu laisser au tuteur le droit de décider de l'opportunité d'un partage, car des motifs de convenance et d'intérêt peuvent exiger que l'indivision soit maintenue. »[5]

Suivant l'article 465 du code Napoléon, le tuteur peut demander le partage définitif des immeubles, avec l'autorisation du

(1) 5 Laurent, No 100 ; 7 Demolombe, No 779.
(2) Vol. 1, p. 497.
(3) 2 Mignault, p. 235, note *a* ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 604.
(4) 7 R. L. p. 391 et 27 R. J. R. p. 369.
(5) 7 Demolombe, No 720 ; 5 Laurent, No 74.

conseil de famille. Les codificateurs n'ont pas cru devoir accepter cette règle, « vû qu'elle leur paraissait contraire à nos notions sur l'aliénation des biens des mineurs. » [1]

En droit romain, une loi du Code [2] défendait au mineur, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur, de provoquer le partage définitif des immeubles ; et, dans l'ancien droit, le partage d'immeubles demandé par le mineur ou son tuteur n'était que provisionnel. [3]

Un partage d'immeubles, comportant être définitif, a été fait, entre les héritiers majeurs et le tuteur pour des héritiers mineurs. Quelle sera la nature de ce partage ? Il sera définitif pour les héritiers majeurs qui ne pourront en demander la nullité. Les mineurs seuls pourront se prévaloir de cette nullité. [4]

Supposons que les auteurs du mineur aient intenté une action en partage. Le tuteur autorisé par le conseil de famille peut-il reprendre l'instance et continuer cette action ? La cour d'appel a décidé l'affirmative, en 1875, dans la cause de Cutting et Jordan, [5] et déclaré que les articles 305 et 691 ne s'appliquent qu'à l'action elle-même, et non à une reprise d'instance.

8°—Cession de biens pour le bénéfice des créanciers

350.—Un tuteur peut-il faire, pour ses pupilles, une cession de biens aux termes de l'article 853 du code de procédure civile ? Il est certain que le tuteur n'a pas ce pouvoir ; aussi a-t-il été jugé [6] qu'une cession de biens faite par un tuteur, ès-qualité, pour ses enfants mineurs insolvables, à la demande d'un créancier, est illégale et doit être mise de côté.

Mais le tuteur ne pourrait-il pas, au moins, faire cette cession avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille ? En l'absence d'un texte formel, nous hésitons à reconnaître ce pouvoir au tuteur. Le tuteur ne peut disposer des biens de son pupille

(1) 1 Rapports, p. 218.
(2) De *praediis minoribus*.
(3) Lamoignon, arrêtés, tit. 4, art. 3 ; Pothier, Communauté, No 695. Lebrun, Successions, liv. 4, c. 1, art. 24, semble croire que le tuteur pourrait provoquer le partage définitif des immeubles, au nom de son pupille, en cas d'une très grande nécessité.
(4) C. C. 987, 1009 ; 6 Aubry et Rau, p. 541 ; 15 Demolombe, No 692.
(5) 19 L. C. J. p. 139 et 27 R. J. R. p. 6.
(6) Fournier v. Dufresne, Mathieu J. 1887, 35 L. C. J. p. 134.

que dans les formes prescrites par la loi. Et le cas de cession de biens n'est prévu nulle part. Il ne pourrait faire cette cession, que si elle avait le caractère de la transaction. Il est cependant certain que le tribunal, saisi d'une demande de cession faite contre un tuteur, peut ordonner cette cession et, alors, le tuteur devra se conformer à ce jugement.

SECTION IX

ACTES QUE LE MINEUR PEUT FAIRE SEUL

351 -Nous avons déjà vu que le mineur n'est pas absolument incapable en loi : qu'en général, les actes qu'il fait sont valables, mais qu'il peut les faire annuler, s'il est lésé (C. C. 987, 1002) et, dans certains cas, sans aucune preuve de lésion. (C. C. 1009)

Nos lois reconnaissent formellement au mineur le droit de faire certains actes pour son propre compte.

C'est ainsi que, d'après l'article 260, il peut convoquer le conseil de famille pour se faire nommer un tuteur ; qu'aux termes de l'article 263, il peut présenter au tribunal une requête à l'effet de faire annuler la nomination du tuteur qui lui a été nommé, qu'il peut intenter, seul, les actions en recouvrement de ses gages, s'il est âgé de quatorze ans, suivant l'article 304 ; qu'en vertu de l'article 315, il peut demander son émancipation ; qu'il peut faire commerce, suivant les articles 323 et 1005.

L'article 2087 lui permet de requérir l'enregistrement de tout acte dans lequel il peut avoir un intérêt, et l'article 2131 l'autorise également à donner au registrateur les avis et déclarations requis par certains articles du code civil.

Les auteurs reconnaissent au mineur le droit de faire, relativement à ses biens, tous les actes conservatoires. On admet même généralement, en France, que le mineur peut exercer dans ce but une action en justice, par exemple, afin d'interrompre la prescription ; mais bien entendu, ajoute-t-on, si l'assignation du mineur suffit pour interrompre la prescription, elle n'est pas suffisante pour obliger le défendeur à lier le débat, et celui-ci pourra se refuser à plaider, tant que le tuteur ne sera pas intervenu, car c'est au tuteur qu'appartient l'exercice des actions du pupille. (1)

(1) 1 Aubry et Rau, page 431, texte et note 12 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 607.

Le mineur peut, en vertu de la loi des Banques, (1) sans l'autorisation de son tuteur, déposer des argents dans une banque et les retirer sur ses propres reçus. La même faculté lui est donnée quant aux dépots dans les caisses d'épargne de l'État, par la loi concernant les caisses d'épargne (2), dans les caisses de petite économie, en vertu de la loi des caisses de petite économie, (3) et, enfin, dans la banque d'Épargne de la cité et du district de Montréal, et la Caisse d'Economie de Notre-Dame de Quebec, aux termes de la loi des caisses d'épargne de Québec. (4)

SECTION X

EFFETS DES ACTES DU TUTEUR

252. – Quels sont les effets des actes passés par le tuteur ? Ces actes sont-ils annulables et, s'ils le sont, dans quels cas ? Qui peut invoquer cette nullité ? Ces questions se rapportent plus particulièrement au titre des obligations, mais nous croirions notre travail incomplet, si nous ne les étudions un peu. Certains actes du tuteur sont valides et d'autres sont annulables.

1°—Des actes valides.

253.—Le droit romain (5) permettait la restitution pour lésion contre tous les actes faits par le tuteur, même dans les limites de ses pouvoirs, et contre les actes d'aliénation faits suivant toutes les formalités requises.

Ces traditions s'étaient transmises dans l'ancien droit français. (6)

Il résultait des inconvénients extraordinaires de cette protection illimitée accordée au mineur. Aussi, Pothier dit que, « de son temps la puissance de l'opinion et des mœurs avait introduit

(1) S. Revisés de 1906, c. 29, art. 95.
(2) S. Revisés de 1906, c. 30, art. 29.
(3) S. Revisés de 1906, c. 31, art. 23.
(4) S. Revisés de 1906, c. 32, art. 29.
(5) Code, *loi 3, de integr. rest.*
(6) Domat, Rescisions, liv 4, tit. 6, s. 2, No 9 ; Pothier, Procédure, 5e partie, c. 4, art. 2, § 1.

dans l'usage et dans la jurisprudence une exception quant aux actes d'administration du tuteur. »

« Les mineurs, ajoute-t-il, ne sont pas restitués pour cause de lésion contre les actes qu'ils ont faits depuis leur émancipation, ou contre ceux que leurs tuteurs ont faits avant leur émancipation, lorsque ce sont des actes de pure administration nécessaire ; la raison en est tirée de l'intérêt même des mineurs, parce que, autrement, ils ne trouveraient que difficilement des personnes qui voulussent contracter avec eux, dans la crainte qu'auraient ces personnes d'avoir des procès, sous prétexte de lésion ; ce qui leur causerait un plus grand préjudice que ne leur serait avantageux le bénéfice de la restitution, s'il leur était accordé contre de pareils actes. »

Cette opinion de Pothier servit de base à notre article 1002 qui règle que *« la simple lésion est une cause de nullité, en faveur du mineur non émancipé, contre toutes espèces d'actes lorsqu'il n'est pas assisté de son tuteur, et lorsqu'il l'est, contre toutes espéces d'actes autres que ceux d'administration. »* D'où l'on doit conclure que tous les actes d'administration du tuteur sont valables et inattaquables.

Le mineur est lié par ces actes d'administration du tuteur, comme s'il les avait faits lui-même en majorité. Il ne peut les attaquer, même s'il est lésé.

De plus, tous les actes de disposition faits par le tuteur, d'après les formes voulues par la loi et avec les autorisations requises, sont également valables absolument comme s'ils étaient faits entre majeurs. Cette règle résulte des articles 301, 307, 1006, et 1010 du code civil.

Le mineur est responsable envers les tiers, non seulement pour les obligations résultant des conventions que le tuteur a valablement faites, en sa qualité de tuteur, mais, en outre, des fautes que son tuteur, en sa qualité de tuteur, aurait commises dans l'exécution de ses engagements.

C'est une suite rigoureuse du principe que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils. Le droit du créancier de réclamer des dommages à raison de l'inexécution de l'obligation existant à son profit ne peut être modifié par le fait que son débiteur est un mineur. [1]

(1) Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 469 ; 5 Laurent, N° 102 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 615.

Le mineur est même responsable des dommages que le tuteur peut avoir causés par le défaut de garde et d'entretien des choses lui appartenant. (C. C. 1055)

Comme conséquence du principe de la validité de ces actes, et de la responsabilité du mineur, le tuteur n'est pas responsable personnellement des actes qu'il fait en cette qualité et dans les limites de ses pouvoirs. Des tiers, par conséquent, ne peuvent pas poursuivre contre le tuteur personnellement l'exécution des obligations résultant de ces actes. C'est ainsi, notamment, que le paiement des frais de procès auxquels le tuteur a été condamné comme tel ne peut être poursuivi sur ses biens personnels.

Mais, d'un autre côté, le mineur ne répond ni des délits ou quasi délits de son tuteur, ni de son dol dans l'administration des affaires de la tutelle. (1) Le tuteur seul doit être tenu responsable de ses délits.

2°.—*Des actes annulables*

354.—Les actes faits par le tuteur pour aliéner ou grever les propriétés du mineur, sans observer les formalités requises par la loi, sont-ils inexistants ou sont-ils annulables pour cause de lésion seulement, ou peuvent-ils être annulés, sans aucune preuve de lésion ?

Il existe trois systèmes sur ce point.

D'après le premier, l'acte est radicalement nul, inexistant. Il ne peut y avoir, dit-on, de prohibition plus impérative que celle de l'article 297 du code civil, conforme à l'ancien droit. Sans l'autorisation du juge, il est interdit au tuteur d'emprunter pour son pupille, d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles, etc. Or, les lois prohibitives, d'après l'article 14 du code, emportent nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée. Il est donc évident qu'un tel acte, fait en contravention à l'article 297, est frappé de nullité absolue ; donc l'acte est inexistant, et il en résulte que n'importe qui peut invoquer cette nullité.

L'acte est inexistant à l'égard du mineur seulement. Voilà la deuxième opinion. « La question, dit M. Langelier, (2) est très

(1) 1 Aubry et Rau, p. 469; 8 Demolombe, Nos 126, 127; 5 Laurent, No 102; 5 Baudry-Lacantinerie, Nos 616 et 617.
(2) Vol. 1, p. 481.

discutée par les commentateurs du code Napoléon, et, chose singulière, aucun d'eux ne paraît avoir compris exactement en quoi elle consiste, ce qui pourtant est très simple. Quelle est, au fond, la position du tuteur quand il fait un acte que la loi ne l'autorise pas à faire? Il ne représente pas plus son pupille que le premier venu, qui prétendrait agir pour lui, ne le représenterait. Si un individu qui n'est pas le tuteur du mineur prenait sur lui de vendre une maison qui lui appartient, tout le monde s'accorderait à déclarer cette vente inexistante, quant au mineur, et à dire que celui-ci n'aurait pas besoin de l'attaquer. Or, c'est exactement la position d'un tuteur qui fait un acte que la loi ne lui donne pas le pouvoir de faire. Il faut donc dire que l'acte du tuteur est inexistant, quant au mineur. La question a été décidée dans ce sens dans la cause de la Banque de Montréal et Simpson, et dans celle de Pichette et O'Hagan. »

Dans la première de ces causes, (1) la cour d'appel avait décidé que la vente, par un tuteur, d'actions ou parts de banques ne doit pas être considérée comme une transaction annulable, mais comme absolument nulle, en autant que le mineur est intéressé ; ce jugement fut confirmé par le conseil privé. (2)

M. Mignault (3) remarque, avec beaucoup de raison, qu'il n'y a pas de nullité absolue vis-à-vis d'une seule partie à un acte. Quand une nullité est absolue, elle peut être invoquée par n'importe quel intéressé. Elle existe envers tout le monde. Quand la nullité ne peut être opposée que par une personne, ou une certaine catégorie de personnes, elle est relative, puisque l'acte n'est censé nul que relativement à ces personnes.

La nullité n'est que relative et le mineur seul peut l'attaquer ; mais, pour réussir dans son action, il n'est pas obligé de prouver lésion. Telle est la troisième opinion.

Lorsque le tuteur a passé des actes soumis à des conditions et à des formalités spéciales, sans se conformer aux dispositions de la loi, le mineur est, en général, admis et seul admis à les attaquer par voie de nullité.

Quand la nullité est fondée sur l'incapacité, elle est relative, parce que, d'après l'article 987 du code, ceux qui sont capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité des mineurs avec qui

(1) 11 L. C. R. p. 377.
(2) 14 Moore's Privy Council, p. 417.
(3) Vol. 1, p. 225, note a.

ils ont contracté. Cela suppose donc qu'il s'agit d'un acte annulable seulement. Si l'acte était inexistant, l'article 987 ne serait pas applicable, car un acte inexistant, c'est le néant, il ne peut produire aucun effet, pas plus à l'égard des personnes capables qu'à l'égard des personnes incapables.

« On a prétendu, dit Laurent, (1) que la vente des immeubles appartenant aux mineurs devait être considérée comme une vente inexistante et que, par suite, l'article 1125 (*987 de notre code*) ne recevait pas d'application. La question a été débattue sérieusement devant la cour de Bruxelles. Aux termes de l'article 1598 (*1486 de notre code*), disait-on, tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. Or, le code prohibe l'aliénation des biens appartenant aux mineurs, sans l'observation des formes légales. Lors donc qu'un tuteur vend un bien de son pupille sans observer ces formes, il vend une chose dont l'aliénation est prohibée, la vente est radicalement nulle. Le tuteur n'étant pas propriétaire des biens de son pupille et ne pouvant les aliéner qu'avec l'observation des formalités voulues, vend la chose d'autrui, quand ces formes ne sont pas observées.

« L'arrêt répond à cette argumentation. Aucune loi ne déclare inaliénables ni hors du commerce les biens des mineurs, quoique le code défende de les aliéner sans l'observation des formes qu'il prescrit, afin de protéger les mineurs incapables de se garantir. Il suit de là que la nullité des aliénations, lorsqu'elles ont lieu sans les formalités légales, est établie dans l'intérêt des mineurs, et que les majeurs ne peuvent pas s'en prévaloir. L'article 1599 (*1487 de notre code.*) est étranger au débat ; en effet, le tuteur ne vend pas les biens de ses pupilles comme lui appartenant, ce qui serait la vente de la chose d'autrui ; il les vend au nom des mineurs, et il a toujours le droit d'agir en leur nom, alors même qu'il n'observe pas les formes légales, car il est toujours leur mandataire légal, il les représente dans tous les actes civils. Tout ce qui résulte de l'irrégularité de l'acte, c'est que les mineurs en peuvent demander la nullité, mais eux seuls ont ce droit, puisque la nullité est établie en leur faveur. »
« Il n'y a pas à distinguer, ajoute Laurent, si la vente a été faite par le mineur ou par le tuteur, quand le mineur vend, on ne peut

(1) Vol. 18, No 553.

pas dire qu'il vend la chose d'autrui ; mais on ne peut pas le dire non plus du tuteur. » [1]

Nous croyons que cette dernière opinion doit être suivie. Les articles 987 et 1009 de notre code nous paraissent clairs sur ce point. En effet, d'après le premier, ceux qui sont capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, et l'article 1009 règle que les contrats faits par les mineurs, pour aliéner ou grever leurs propriétés immobilières, avec ou sans l'intervention de leurs tuteurs ou curateurs, sans observer les formalités requises par la loi, peuvent être annulés sans qu'il soit nécessaire de prouver lésion.

Il est vrai que cet article ne parle que des actes du mineur faits avec ou sans l'intervention du tuteur, mais, comme le dit Laurent, il n'y a pas à distinguer si l'acte a été fait par le mineur ou par son tuteur. Donc, suivant nous, la vente, dans ces circonstances, n'est pas radicalement nulle, n'est pas inexistante, mais la nullité n'existe qu'en faveur du mineur, et, pour l'obtenir, il n'est pas nécessaire au mineur de prouver lésion.

On serait peut-être porté à se demander quel intérêt il y a de décider que le mineur peut invoquer, sans preuve de lésion, la nullité de l'aliénation de ses immeubles faite sans l'observation des formalités voulues ; car on pourrait dire : si le mineur est lésé, il demandera la nullité pour cause de lésion ; s'il ne l'est pas, il devra être satisfait de l'aliénation, et, par conséquent, n'en demandera pas la nullité. Nous répondrons que le mineur peut, au contraire, avoir un grand intérêt à user de cette faculté que lui accorde l'article 1009. Il est très important de n'avoir pas à faire cette preuve de lésion, preuve souvent difficile et délicate. De plus, n'étant pas tenu de prouver la lésion, le mineur ne sera pas exposé à ce que l'on vienne lui répondre que la lésion provient d'un événement casuel et imprévu. (C. C. 1004) Ce moyen, comme on le voit, lui offre beaucoup plus d'avantages que l'action en nullité pour lésion.

535.—Notre jurisprudence est conforme à cette doctrine. Ainsi, la cour supérieure, siégeant en revision, à Québec, par son jugement rendu le 31 mars 1876, a décidé [2] que « la nullité qui frappe les obligations des mineurs ou de leurs tuteurs, agissant sans l'autorisation du conseil de famille, n'est qu'une nullité

(1) Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie, Vente, No 250.
(2) Venner v. Lortie, 1 Q. L. R. p. 234 et 28 R. J. R. p. 70.

relative, bien qu'elle puisse être demandée de plein droit par le mineur, c'est-à-dire, sans preuve de lésion. Elle est relative, en ce sens que le mineur seul peut la demander et non les parties avec lesquelles lui ou son tuteur ont contracté.»

La cour de revision, à Montréal, a aussi décidé dans ce sens, le 30 d'avril 1877, dans la cause de Béliveau v. Barthe. (1)

356.—Cette règle, que nous venons d'exposer, quant à la nullité des actes du tuteur aliénant les immeubles du mineur sans l'autorisation voulue, s'applique-t-elle aussi aux actes qui sont absolument prohibés au tuteur, comme, par exemple, l'acceptation par le tuteur de la cession d'un droit ou d'une créance contre son pupille, à l'acquisition par le tuteur des biens du mineur? (C. C. 290) Nous le croyons ; il y a ici encore nullité relative que le mineur seul peut demander, sans preuve de lésion. (2) Il lui suffit de prouver l'irrégularité de l'acceptation de cette cession ou de la vente. Il en est de même du compromis que le tuteur aurait fait, quant aux biens de son pupille. (3)

357.—Le tuteur, au lieu de vendre au nom de son pupille, un immeuble de celui-ci, l'a vendu en son propre nom, comme sa propriété. Le mineur, devenu majeur, sera-t-il tenu de prendre une action en nullité contre cette vente? Non. La vente est parfaitement nulle comme translative de la propriété de l'immeuble: c'est la vente de la chose d'autrui, et le mineur peut revendiquer son immeuble contre les tiers, sans avoir besoin de prendre aucune action en nullité.

Mais si le tuteur a vendu l'immeuble de son pupille, pour ce dernier, sans autorisation, en se portant fort de faire ratifier la vente par le mineur, à son âge de majorité, celui-ci ne peut pas revendiquer son immeuble, avant de prendre une action en nullité, car la clause de porte fort n'empêche pas que le mineur ait été représenté par son tuteur, dès que celui-ci agissait, en effet, en sa qualité de tuteur. Mais aucune preuve de lésion ne sera nécessaire dans ce cas. (4)

358.—Le mineur, devenu majeur, ses héritiers et successeurs peuvent invoquer la nullité des actes faits par le tuteur en dehors de ses pouvoirs.

(1) 7 R. L. p. 453 et 22 L. C. J. pp. 37, 178 et 28 R. J. R. p. 76.
(2) 1 Aubry et Rau, p. 473.
(3) 18 Laurent, Nos 552 et 554.
(4) 1 Aubry et Rau. p. 471.

Nous croyons aussi que les créanciers du mineur le peuvent, si celui-ci, à sa majorité, refuse de le faire à leur préjudice. (C. C. 1031) Le tuteur lui-même peut, au nom du mineur, demander l'annulation des actes qu'il a passés sans l'observation des formalités prescrites par la loi,[1] mais jamais les tiers qui ont ainsi contracté, ou qui peuvent avoir un intérêt à invoquer cette nullité, ne le peuvent. (C. C. 987)

Lorsque le tuteur demande lui-même l'annulation de l'acte qu'il a passé, ne peut-on pas lui objecter qu'il ne peut invoquer sa propre faute? Non; s'il a commis une fraude, il ne représentait pas le mineur; le fait du tuteur, dans ce cas, n'est pas le fait du mineur, et, en demandant la nullité, il représente le mineur. C'est le mineur qui, par son tuteur, est censé invoquer cette fraude.

3°—Cas où le mineur, même lésé, ne peut être restitué

359.—« *Le mineur n'est pas*, suivant notre article 1004, *restituable pour cause de lésion, lorsque celle-ci ne résulte que d'un événement casuel et imprévu.* »

Il en est de même «*des conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage.*» C. C. 1006)

La règle de ce dernier article découle du principe posé par l'article 1267. Toutes les conventions matrimoniales, même la donation faite au futur conjoint, avec l'autorisation voulue, sont valables. Cependant, les engagements pris par le mineur, envers des tiers, dans son contrat de mariage, même avec l'autorisation des personnes qui doivent consentir à son mariage, sont soumis aux règles générales, et, par conséquent, le mineur peut en demander la nullité pour cause de lésion, quand il y a lieu.

Cet article 1006 est de droit nouveau. Dans le droit romain,[2] et dans l'ancienne jurisprudence,[3] les mineurs pouvaient se faire restituer contre les stipulations contenues en leur contrat de mariage, même contre celles faites avec l'assistance voulue, lorsque la donation ou autres avantages *étaient excessifs.*

(1) 4 Aubry et Rau, p. 252.
(2) *Cod* loi 1, *si adversus donationem.*
(3) Meslé, c. 11, N° 32.

Le mineur ne peut pas non plus se faire restituer contre les conséquences du défaut de l'enregistrement d'une donation, (C. C. 810) d'une substitution, (C. C. 938 et 942) ou de tout autre document soumis à la formalité de l'enregistrement, (C. C. 2086) sauf son recours en dommages contre son tuteur, tenu de voir à ces enregistrements. Ces dispositions sont conformes à l'ancien droit en ce qui concerne l'enregistrement de la donation et de la substitution. (1)

Aucune restitution n'est encore possible au mineur, dans les cas prévus par les articles 967 et 1551, sauf encore son recours contre son tuteur. Ainsi, le grevé de substitution ne peut se faire restituer contre l'omission des obligations imposées pour lui au tuteur; c'est ainsi encore que le délai pour l'exercice de la faculté de reméré court contre le mineur.

En général, les prescriptions ne courent point contre les mineurs, (C. C. 2232) mais les prescriptions que la loi fixe a moins de trente ans, autres que celles en faveur des tiers acquéreurs d'immeubles avec titre et bonne foi, (C. C. 2251 et 2252) et celle en cas de rescision du contrat, (C. C. 2258) courent contre les mineurs pourvus ou non de tuteurs. Par conséquent, le mineur ne peut encore exercer son recours pour lésion dans ce cas, mais il le conserve contre son tuteur, dont le devoir était d'empêcher la prescription des biens de son pupille.

Le mineur ne peut se faire restituer contre les actes de son tuteur, lorsqu'il y a lieu à restitution, s'il les a ratifiés à son âge de majorité. Cette disposition de l'article 1008 est reproduite du droit romain et de l'ancien droit. (2)

La ratification peut être expresse ou tacite.

La ratification expresse doit être conforme à l'article 1214 de notre code.

La ratification tacite peut résulter de l'exécution volontaire, soit totale, soit partielle, de l'obligation sujette à annulation. (3)

Cette ratification ne rendra cet acte valide cependant, qu'en autant qu'il était au pouvoir du mineur, devenu majeur, de le ratifier. Nous avons vu (4) que le mineur devenu majeur ne peut

(1) Meslé, c. 14, No 29; Guyot, Vo Donation, p. 188; Pothier, Substitutions, No 188.
(2) Meslé, c. 14, No 56.
(3) 4 Aubry et Rau, p. 268; 13 Duranton, No 230; 4 Larombière, sur art. 1338, No 43. Contra, quant à l'exécution partielle, Marcadé, sur art. 1338, No 2.
(4) Supra, No 335.

ratifier le contrat de mariage qu'il aurait fait, sans l'autorisation voulue. Celui qui ne peut consentir ne peut ratifier. Du moment que le mariage est célébré, il est trop tard pour faire un contrat de mariage, et, par suite, trop tard pour ratifier celui qui ne serait pas régulier.

Enfin, le mineur ne peut demander la nullité de l'acte, s'il est devenu l'héritier pur et simple de son tuteur. Celui qui doit garantir l'exécution d'un acte ne peut en demander la nullité. Un père tuteur a vendu l'immeuble de son enfant, son pupille, avec promesse de faire ratifier à sa majorité. Le père décède et son enfant se porte son héritier pur et simple. A sa majorité, ce pupille devra ratifier cette vente, parce qu'il est tenu à toutes les obligations de son auteur.

4°—Effets de la nullité des actes

360.— L'annulation d'un acte a pour effet de remettre les parties dans le même état qu'elles étaient auparavant. Par conséquent, les parties doivent respectivement se restituer ce qu'elles ont reçu par suite de cet acte ainsi annulé.

L'obligation annulée est censée n'avoir jamais existé. Tel est le principe accepté par tous les auteurs. (1) Ainsi une vente a été annulée, l'acheteur devra rendre la chose et le vendeur le prix.

Notre article 1011 pose une exception. Les mineurs ne sont tenus à cette restitution que lorsqu'il *est prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit* : et ils n'y sont pas tenus en vertu de l'acte même, mais à raison du principe d'équité qui défend de s'enrichir au dépens d'autrui.

En effet, la loi a pour but de protéger les mineurs contre leur incapacité, et d'empêcher qu'ils ne soient lésés. Or, ils seraient lésés s'ils devaient rembourser ce qu'ils ont reçu et ce que, par suite de leur incapacité, ils ont inutilement dépensé. Pour qu'ils ne soient pas lésés ils ne doivent être tenus de rembourser que ce qui a tourné à leur profit.

Qui doit faire cette preuve que le paiement a tourné au profit du mineur ? C'est celui qui a contracté avec le mineur. En effet, le principe du code est que le mineur ne doit pas rembourser parce qu'il suppose qu'il a dissipé les deniers en dépenses inutiles.

(1) 19 Laurent, N° 61.

C'est par exception qu'il doit restituer ce qui lui a profité. C'est donc à celui qui invoque cette exception à prouver le bénéfice que le mineur a retiré.

L'annulation rétroagit contre les tiers, et si un contrat, translatif de propriété, est annulé, tous les actes qui en dépendent, faits par le possesseur tomberont. L'acte annulé étant censé n'avoir jamais existé, le possesseur n'a jamais eu de droit sur la chose et, par suite, il n'a pu en transmettre à des tiers.

La règle, posée par l'article 2038 pour l'hypothèque, s'applique à tous les actes de disposition. La rescision a le même effet que la condition résolutoire.

5°—*Prescription de l'action en nullité*

361.—« *L'action en restitution des mineurs pour cause de lésion.... se prescrit par dix ans, et ce temps ne court à l'égard des mineurs que du jour de leur majorité.* » (C. C. 2258) L'application de cet article n'offre pas de difficultés lorsqu'il s'agit de l'action en restitution proprement dite, au cas de l'article 1002.

Mais supposons que le mineur, devenu majeur, veuille faire annuler un acte illégal de son tuteur, par exemple, la vente de l'un de ses immeubles faite sans autorisation.

Devra-t-il demander la nullité de cette vente dans les dix ans de sa majorité, (C. C. 2258) ou son droit d'action, à cet effet, se prescrira-t-il par trente ans ? (C. C. 2242)

Il y a lieu, suivant nous, à la prescription de dix ans.

En effet, sur quels motifs l'article 1009 est-il fondé pour dispenser le mineur de la preuve de lésion ? C'est parce que la loi présume qu'il y a eu nécessairement lésion ; et cette présomption est tellement forte qu'aucune preuve contraire ne peut être faite.

« Il y a lésion, dit Laurent, (1) par cela seul que les formes destinées à protéger le mineur n'ont pas été remplies, car il n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer.»

Or, si l'article 1009 est nécessairement fondé sur une présomption de lésion, comme l'action en restitution du mineur pour lésion se prescrit par dix ans, il faut décider que ce délai

(1) Vol. 5, No 101.

s'applique également à la nullité invoquée en vertu de l'article 1009. [1]

SECTION XI

EXTINCTION DES POUVOIRS ET OBLIGATIONS DU TUTEUR

362.—La tutelle, disait-on en droit romain, finit *ex parte pupilli et ex parte tutoris.*

Nous nous servirons de ces expressions, bien que la dernière ne soit pas exacte, car les fonctions du tuteur peuvent cesser de la part du tuteur, sans que la tutelle finisse. Dans ce cas, il ne s'opère qu'un changement de tuteur.

La tutelle s'éteint, de la part du mineur, par la mort de celui-ci, sa majorité ou son émancipation.

La tutelle s'éteint, de la part du tuteur, par le décès du tuteur, sa destitution ou sa démission acceptée.

La cessation de la tutelle, de l'une ou l'autre manière, a pour effet de mettre fin à l'administration du tuteur, par conséquent, à ses pouvoirs sur la personne et sur les biens du mineur, et de l'obliger, lui ou ses représentants, à rendre compte.

Mais ces effets ne sont pas toujours nécessairement immédiats. « Il est au contraire, dit Demolombe, presqu'impossible « que l'heure même qui voit s'accomplir l'événement dans lequel « la tutelle prend fin, voit s'accomplir aussi soudainement la « transmission et la remise effective de l'administration tutélaire. »

Il y a donc, après la cessation de la tutelle, un certain intervalle pendant lequel le tuteur ou ses représentants doivent gérer provisoirement les affaires de la tutelle expirée.

Qui administrera les biens pendant cet intervalle et quel est le caractère de cette administration ? Prenons d'abord le cas le plus ordinaire, celui où la tutelle cesse par la majorité ou l'émancipation du mineur, puis nous verrons le cas où la tutelle cesse de la part du tuteur.

(1) Meslé, c. 14, No 7; 2 Fréminville, No 896; 29 Demolombe, No 90; 4 Marcadé, sur art. 1311, No 2. Contra: en faveur de la prescription de trente ans; Pothier, Personnes, tit. 6, art. 3, s. 2; Rolland de Villargues, Vo Nullité, No 20; 3 Duranton, No 598.

1°—*Fin de la tutelle de la part du mineur*

363.—*Le* tuteur doit continuer à gérer les biens du mineur devenu majeur, jusqu'à ce qu'il ait rendu compte. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Mais gère-t-il comme tuteur, ou comme gérant d'affaires ? Cette question est très controversée.

Nous croyons, avec Aubry et Rau, [1] que, dans cette gestion temporaire, il n'a pas les pouvoirs du tuteur, mais simplement ceux d'un gérant d'affaires. Ainsi, les actes qu'il aura passés, après la cessation de ses pouvoirs comme tuteur, ne lieront son pupille que dans les limites de la gestion d'affaires. (C. C. 1043 à 1046).

Il pourrait, cependant, en être autrement, si les pouvoirs du tuteur eussent cessé par une cause qui serait restée ignorée du public, car, dans ce cas, les actes que le tuteur aurait faits avec des tiers de bonne foi, c'est-à-dire, avec des tiers qui croyaient le mineur valablement représenté par le tuteur, lieraient ce dernier. Ainsi, par exemple, si un tiers, ignorant la destitution du tuteur, avait payé à celui-ci une dette due au mineur, ce tiers serait libéré. [2]

Rien cependant, dans ce que nous venons de dire, ne peut empêcher le mineur, s'il le désire, de prendre l'administration de ses biens, du moment qu'il atteint sa majorité.

364.—Quelles sont, pour le tuteur, les obligations résultant de cette administration provisoire ? Aucune disposition de notre code ne l'indique. Etudions la doctrine du droit romain et de l'ancien droit.

Si le tuteur avait, sans rendre compte, conservé l'administration des biens de son pupille, en droit romain, il restait soumis, envers ce dernier, à toutes les obligations dérivant de la tutelle. La tutelle, quant aux obligations du tuteur, était présumée durer tant que le tuteur continuait de gérer, et qu'il ne rendait pas compte. [3]

« Tant et si longtemps que le compte n'est pas rendu, dit Meslé, [4] la tutelle dure. Ainsi, ce qu'il gère depuis la majorité

(1) Vol. 1, p. 484.
(2) 4 Aubry et Rau, p. 470 ; 3 Duranton, No 479 ; 7 Demolombe, No 508.
(3) Cod. 13 ; *Arbitrium tutelæ*.
(4) C. 12, No 53.

du mineur jusqu'à la clôture du compte doit entrer dans le compte comme étant la suite et la continuation de son obligation, et, par conséquent, sujet à la même hypothèque. »

« C'est simplement à l'égard du tuteur que le pupille est censé mineur, or l'ignorance de ses droits le constitue réellement tel à l'égard de celui qui devait la faire cesser. »[1]

Il en résultait, comme on le voit, des conséquences graves pour le tuteur qui continuait ainsi à gérer.

Le tuteur ne peut pas se plaindre de cette rigueur, disait-on, car, s'il est soumis à ces obligations, c'est par sa faute ; s'il veut s'en décharger, pourquoi ne rend-il pas ses comptes de suite et ne remet-il pas les biens à son ancien pupille ?

Que disent les commentateurs du code Napoléon ? D'après Aubry et Rau,[2] « Les obligations que la tutelle impose au tuteur cessent, de plein droit, avec ses fonctions. Toutefois, si le ci-devant tuteur avait, sans rendre compte, conservé de fait l'administration du patrimoine de son ancien pupille, il demeurerait soumis, envers ce dernier, à toutes les obligations dérivant de la tutelle. » Et ils ajoutent : « Quoique le code Napoléon n'ait pas expressément rappelé la règle énoncée au texte, on ne doit pas hésiter à l'appliquer, parce qu'elle est fondée en raison. On ne comprendrait pas que le seul fait de la majorité du pupille pût, indépendamment de la restitution des biens pupillaires et de la reddition du compte de tutelle, opérer interversion de la qualité en laquelle le tuteur a jusqu'alors administré, et faire cesser de plein droit les obligations qui pesaient sur lui, en cette qualité. D'ailleurs le tuteur, qui continue volontairement la gestion tutélaire, doit subir les conséquences de la position qu'il se fait ainsi. »[3]

De son côté, Demolombe[4] prétend que le principe de l'ancien droit, n'ayant pas été adopté expressément par le code Napoléon, ne doit plus être appliqué. Mais il ajoute une réserve pour le cas où les actes de gestion que fait le tuteur, après la fin de la tutelle, sont une suite de l'administration tutélaire et une dépendance nécessaire.

Laurent[5] combat l'opinion de Aubry et Rau, acceptée par la cour de cassation, et traite leur prétention d'hérésie juridique.

(1) Bourjon, Droit français, tit. 6, No 151 ; Lamoignon, arrêtés, art. 129.
(2) Vol. 1, p. 485, texte et note 3.
(3) Dans ce sens : Dalloz, Vo Minorité, No 729.
(4) Vol. 8, No 25.
(5) Vol. 5, No 117.

« Faut-il rappeler, dit-il, que tout le droit ancien est abrogé dans les matières traitées par le code Napoleon, sans distinguer s'il est compatible ou non avec les dispositions de la nouvelle législation ? Il ne suffit donc pas qu'une regle ancienne ne soit pas abrogée par le code civil pour qu'elle subsiste ; il faudrait qu'elle fût expressément maintenue. »

D'après Laurent [1] le tuteur qui continue la gestion, après la majorité de son pupille, n'agit qu'en vertu d'un mandat tacite et n'est soumis qu'aux obligations du mandataire ordinaire. Du moment que la tutelle finit, il n'y a plus de tuteur, donc plus d'administration tutélaire.

Que devons-nous décider dans notre droit ? La question est bien difficile à résoudre ; nous acceptons cependant l'opinion de Aubry et Rau, parce que l'ancien droit n'a pas été abrogé sur ce point

D'après l'article 2613 les lois existantes lors de la mise en force de notre code sont abrogées dans les cas : *« ou il* (le code) *contient une disposition qui a expressément ou implicitement cet effet ; où elles sont contraires ou incompatibles avec quelque disposition qu'il contient ; où il contient une disposition expresse sur le sujet particulier de telles lois. »*

Nous ne trouvons, dans notre code, aucune disposition ayant pour effet, soit expressément, soit implicitement, d'abroger l'ancien droit sur ce point. Donc, si le tuteur continue de gérer les biens de son pupille, devenu majeur, jusqu'à ce qu'il ait rendu compte, il sera soumis aux obligations de la tutelle, comme dans l'ancien droit.

La jurisprudence française est aussi dans ce sens. [2]

365.—Une des conséquences de ce principe est que le tuteur, devant rendre compte de toute son administration, même de cette administration provisoire, l'hypothèque légale du mineur, affectant les biens de son tuteur pour garantir le paiement du reliquat du compte de tutelle, se trouve à garantir cette administration provisoire, comme la première administration. [3]

L'article 311 règle que tout traité relatif au compte de la tutelle et à la gestion qui peut intervenir entre le tuteur et le

(1) Vol. 5, No 118.
(2) Dalloz, 1873, 2, 70 ; 1878, 2, 71 ; Dalloz, supplément, Vo minorité, No 617.
(3) Lamoignon, arrêtés, article 130 ; Bourjon, No 152 ; 1 Aubry et Rau, p. 485. Contra : 2 Fréminville, No 1135 ; 5 Laurent, No 116.

mineur, devenu majeur, est nul, s'il n'est précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives.

L'article 767 défend aux mineurs, devenus majeurs, de donner entrevifs à leurs anciens tuteurs, pendant que leur administration se continue de fait, et jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte.

On nous fait cette objection : notre code, par ces deux articles 311 et 767, ayant spécialement appliqué le principe de l'ancien droit aux cas qui y sont indiqués, l'on doit conclure qu'il en a implicitement rejeté toute autre application. Nous répondrons que l'article 311, n'ayant pour objet que d'assurer la reddition de compte, et l'article 767 étant tout à fait étranger à la tutelle, ne peuvent avoir pour effet d'abroger une disposition qu ne touche en rien aux cas qui y sont prévus.

Nous devons cependant ajouter que cette question est une des plus controversées par les commentateurs du code Napoléon, et qu'elle a même été diversement décidée par les tribunaux français.

366.—Supposons que la tutelle ait cessé et que le tuteur n'ait pas encore rendu son compte. Les incapacités dont il est frappé par la loi, à l'égard de son pupille, disparaissent-elles à l'expiration de ses fonctions? Oui, sans aucun doute.

Ainsi, comme application de ce principe, le tuteur qui ne peut acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, etc., le pourra, malgré qu'il n'ait pas rendu compte. En frappant le tuteur de ces incapacités à l'égard de son pupille, la loi voulait empêcher le tuteur de faire aucun acte où il aurait un intérêt contraire à celui de son pupille. Ces raisons disparaissent avec la cessation de la tutelle, puisque le mineur peut valablement agir seul maintenant ; et les incapacités disparaissent également.(1)

Cependant, par exception, le tuteur, tant qu'il n'a pas rendu compte et remis les pièces justificatives, reste encore soumis aux incapacités spécialement établies par les articles 311, concernant les traités avec les mineurs relatifs à la gestion et au compte de tutelle, et 767, ayant rapport aux donations du mineur, devenu majeur, faites à son ancien tuteur, parceque ces articles exigent tout particulièrement que le compte soit rendu.

(1) 5 Laurent, No 116 ; 1 Aubry et Rau, p. 486.

2°—Fin de la tutelle de la part du tuteur

367.—Nous avons un texte formel pour le cas où la tutelle finit par la mort du tuteur.

La tutelle, dit l'article 266, est une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers du tuteur. Ceux-ci sont seulement responsables de la gestion de leur auteur. S'ils sont majeurs, ils sont tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur.

Cette disposition, qui a pris naissance dans le droit romain,(1) et qui a été adoptée par l'ancienne jurisprudence française,(2) est conforme à l'équité. Bien que le tuteur soit mort, le mineur ne cesse pas pour cela d'avoir besoin d'un administrateur de ses biens, et la loi lui devait protection.

Nous avons étudié la nature de cette gestion des héritiers du tuteur sous l'article 266.(3) Nous n'y reviendrons pas.

SECTION XII

COMPTE DU TUTEUR

1°—Principe

368.—*« Le tuteur est comptable de sa gestion, lorsqu'elle finit. »* (C. C. 308)

Cette obligation du tuteur, qui n'est qu'une conséquence nécessaire de toute gestion du bien d'autrui, est aussi ancienne que la tutelle elle-même.

Le tuteur ne peut être dispensé de l'obligation de rendre compte. Cette dispense serait contraire à l'ordre public. Il serait immoral de décharger d'avance un tuteur de toutes les fautes, même de son dol, qu'il pourrait commettre pendant son administration. Une dispense de l'obligation de rendre compte équivaudrait, pour le tuteur, à une dispense de l'obligation de remplir

(1) *Dig. titre : de fidejuss. et nomin. tutor.*
(2) Meslé, c. 10, No 15.
(3) Supra, Nos 72 et suivants.

ses devoirs. Ce que nous avons déjà dit de la dispense de faire inventaire s'applique, pour les mêmes motifs, à la dispense de rendre compte. (1)

369.—Cette obligation de rendre compte est commune à tous ceux qui administrent le bien d'autrui ; ainsi, le père qui administre les biens de son enfant, sans avoir été nommé son tuteur, est comptable. (2)

Le mari de la mère ou aïeule, nommée tutrice en viduité, étant responsable de la gestion des biens des mineurs pendant ce second mariage, même au cas où il n'y aurait pas de communauté, (C. C. 283) doit aussi rendre compte.

Les héritiers majeurs d'un tuteur, tenus de continuer la gestion de leur auteur jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, (C. C. 266) doivent également rendre compte de leur gestion.

En disant que tout tuteur est comptable de sa gestion, la loi entend qu'il doit nécessairement y avoir un compte de tutelle et que le tuteur ne peut invoquer aucune raison pour s'y soustraire. Ainsi, « il ne peut s'exempter de rendre compte parcequ'il aurait eu en main une somme insignifiante qu'il aurait dépensée au vu et au su du mineur, devenu majeur depuis, et parce qu'il aurait fait un autre acte d'administration ratifié par le mineur après sa majorité. » (3)

2°—Personnes auxquelles le compte est rendu

370.—Le compte se rend à celui qui prend l'administration des biens, c'est-à-dire, au mineur devenu majeur, au mineur émancipé, assisté de son curateur, (C. C. 318) aux héritiers et successeurs du mineur, ou enfin, au nouveau tuteur, lorsque la tutelle est devenue vacante.

Le nouveau tuteur, dans ce dernier cas, a non seulement le droit mais le devoir d'exiger ce compte de l'ancien tuteur ou de ses héritiers ; s'il ne le fait pas, il peut être tenu responsable des dommages qui seraient causés à son pupille.

Lorsque le compte est rendu au nouveau tuteur, est-il nécessaire que le subrogé-tuteur soit présent et accepte ce compte ?

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 629 ; 5 Laurent, No 131 ; 1 Aubry et Rau, p. 490 et note 16. Contra : 8 Demolombe, No 56.
(2) Raphael et McFarlane, C. Suprême, 18 R. C. Suprême, p. 183.
(3) Pelletier v. Pelletier, 10 R. L. p. 470.

Quelques auteurs [1] enseignent l'affirmative, sous prétexte que les intérêts du pupille sont, dans ce cas, opposés à ceux du tuteur.

Cette raison ne peut être admise. L'ancien tuteur, en rendant compte, n'agit qu'en son nom personnel et non pour le mineur, qui se trouve représenté par son nouveau tuteur, et ce dernier n'a aucun intérêt à diminuer le reliquat du compte de son prédécesseur. En acceptant ce compte, le nouveau tuteur n'a aucun intérêt opposé à ceux de son pupille.

Aux raisons données par Locré et Duranton pour exiger la présence du subrogé-tuteur à la reddition de compte de l'ancien tuteur au nouveau, des commentateurs [(2)] en ajoutent une autre.

Le compte, disent-ils, ainsi reçu par le nouveau tuteur, doit, pour lui, remplacer l'inventaire. Or, l'inventaire doit se faire en présence du subrogé-tuteur ; donc, le compte doit aussi être reçu en présence du subrogé-tuteur.

Cette assimilation entre des actes qui diffèrent, quant à leur nature et à leur objet, ne doit pas, il nous semble, être admise. La réception de ce compte, d'après la jurisprudence et la doctrine, n'est qu'un acte qui rentre dans l'administration du nouveau tuteur pour lequel aucun texte n'exige la présence du subrogé-tuteur. [(3)]

Ainsi, le silence de la loi suffit pour décider la question. « Le texte exige la présence du subrogé-tuteur à l'inventaire, il ne l'exige pas pour le compte de tutelle. Or, les conditions sont de droit strict, comme les nullités qui en résultent. Il n'appartient pas au juge de créer des formes dont l'inobservation entraînerait la nullité. Pas de nullité sans loi ; donc pas de condition sans loi [(4)]

Il a été jugé [(5)] qu'un tuteur, si sa gestion cesse pendant la tutelle, ne peut rendre compte qu'au tuteur qui le remplace, et jamais à un tuteur *ad hoc* nommé pour recevoir ce compte. Cette décision est parfaitement fondée, car un tuteur *ad hoc* ne peut être nommé que dans certains cas particuliers, et il n'est question nulle part de nommer un tel tuteur pour recevoir un compte de cette nature.

(1) Locré, sur art. 469 ; 3 Duranton, No 615 ; 2 Mignault, p. 247.
(2) 8 Demolombe, No 56 ; 2 Proudhon, p. 408 ; Marcadé, sur art. 471, No 2.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 487 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 628.
(4) 5 Laurent, No 131.
(5) Hébert v. Roy, Mathieu J. 9 C. S. p. 251.

Les créanciers du pupille peuvent-ils exiger une reddition de compte du tuteur en vertu de l'article 1031 du code? Laurent [1] répond dans l'affirmative. Le droit de demander le compte n'est pas exclusivement attaché à la personne du mineur. Le compte est une question d'intérêt avant tout. Il y a intérêt pécuniaire à l'obtenir, et le pupille ne peut pas priver ses créanciers des droits qui lui résultent de ce compte.

3°—*Quand le compte est rendu*

371.—Le tuteur doit rendre compte lorsque sa gestion est finie. (C. C. 308) En conséquence, ce compte ne peut être exigé ni offert par lui avant la cessation de ses fonctions.

Lorsque plusieurs mineurs sont soumis à une même tutelle, le tuteur est tenu de leur rendre compte de sa gestion, au fur et à mesure que chacun d'eux atteint son âge de majorité, bien que la tutelle dure pour les autres.

4°—*Compte sommaire*

372.—Néanmoins, «*pendant la durée de la tutelle, le tuteur peut être forcé, à la demande des parents et alliés du mineur, du subrogé-tuteur, et de toutes autres parties intéressées de représenter, de temps à autre, un compte sommaire de sa gestion, lequel compte doit être fourni sans frais ni formalités de justice.* (C. C. 309)

Le but de ce compte sommaire est d'instruire les parents sur l'état des affaires du mineur, d'établir une surveillance effective sur l'administration du tuteur et de faire prononcer sa destitution, si l'on constate chez lui l'incapacité ou l'infidélité. (C. C. 285)

L'article 470 du code Napoléon exempte le père et la mère, tuteurs de leurs enfants, de l'obligation de fournir ce compte sommaire. Aucune exemption de cette nature n'existe dans notre droit ; l'article 309 ne fait pas d'exception.

D'après ce même article 470 du code Napoléon, le tuteur peut être tenu de fournir ce compte sommaire au subrogé-tuteur, aux époques que le conseil de famille juge à propos de fixer, mais il ne peut être tenu d'en fournir plus d'un par année.

(1) Vol. 5, No 126.

Il est bon de noter la différence qui existe dans le texte des deux codes. Notre article ne dit pas que ce compte doit être rendu au subrogé-tuteur, comme le fait le code français, mais que ce compte peut être représenté de temps à autre, sans limiter ces comptes à un seul par année.

Les codificateurs ont reproduit notre ancien droit et « n'ont pas senti les avantages de ces modifications du code Napoléon qui s'accordent peu avec le système adopté sur ce sujet. » (1)

373.--D'après notre code, ce compte peut être demandé par les parents ou alliés du mineur, le subrogé-tuteur ou toutes autres parties intéressées.

Il est du devoir du subrogé-tuteur de demander ce compte sommaire puisqu'il doit surveiller le tuteur. Comment peut-il surveiller, s'il ne se fait pas donner ces comptes sommaires ?

Tous les parents ou alliés du mineur ont ce droit. L'article semble ne faire aucune distinction entre eux ; cependant, il ajoute : *et toutes autres parties intéressées.* « Ces derniers mots montrent, dit M. Langelier, (2) que les parents ou alliés ne peuvent faire rendre compte au tuteur que s'ils y sont intéressés, et non pas simplement parcequ'ils sont parents ou omment peuvent-ils être intéressés ? Seulement s'ils sont de ce qui peuvent être obligés de fournir des aliments au mineur, ou qui peuvent en exiger de lui. Peut-être pourrait-on considérer, comme intéressés, des parents qui sont héritiers présomptifs du mineur, mais je ne crois pas qu'un intérêt moral soit suffisant, d'après le texte de notre article.

« Cet intérêt existe pour les créanciers du mineur, car, s'il est ruiné par la mauvaise administration de son tuteur, ses créanciers en souffriront. »

« Par partie intéressée, dit M. Mignault, (3) on entend toute personne intéressée à la conservation des biens du mineur, par exemple, ses créanciers et généralement tous ceux auxquels la mauvaise administration porterait préjudice »

Ce compte sommaire peut-il être exigé par n'importe quel intéressé, et plusieurs fois par année? Un compte sommaire a été remis au subrogé-tuteur ; quelques jours après, un parent peut-il

(1) 1 Rapports, p. 218.
(2) Vol. 1, p 500.
(3) Vol. 2, p. 255.

exiger un nouveau compte et ainsi de suite pour les autres intéressés ? Ces comptes pourraient devenir très onéreux pour le tuteur. Lorsque le tuteur a déjà rendu un compte sommaire à un parent ou à un allié, il est censé l'avoir rendu à tous les autres. Par conséquent, ceux-ci ne peuvent pas revenir à la charge et en demander un autre sur la même partie de l'administration du tuteur. « Je ne crois pas, dit M. Langelier, qu'on puisse forcer le tuteur à fournir ce compte plus d'une fois par année, ou, au moins, plus d'une fois tous les six mois. Exiger d'avantage, ce serait rendre la position du tuteur intolérable. » (1).

Tout refus de la part du tuteur de rendre ce compte sommaire peut donner lieu à une action de la part de celui qui le demande.

Bien que l'article 309 règle que ce compte sommaire est rendu sans frais, nous dirons, avec Laurent, (2) que si le tuteur est obligé de faire des frais pour le mineur, il pourra les répéter de son pupille. Il serait injuste de faire supporter ces frais au tuteur.

Le tuteur doit également produire un compte sommaire, lorsqu'il demande, pour cause de nécessité, l'autorisation de vendre les immeubles de son pupille, ou ses actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, ou de faire un emprunt pour son pupille. (C. C. 298)

5°—Manière de rendre le compte de tutelle

374.—Le compte de tutelle peut se rendre à l'amiable, mais, s'il s'élève des contestations, l'article 312 règle que ces contestations seront ponrsuivies et jugées en la manière pourvue au code de procédure.

La loi n'exige aucune forme spéciale pour le compte à l'amiable ; il peut être fait devant notaire, ou sous seing privé. La seule condition essentielle est qu'il soit détaillé et accompagné des pièces justificatives. (C. C. 311)

Le conseil de famille n'a aucune juridiction en matière de compte de tutelle. Il ne peut intervenir, lorsque le compte est rendu à l'amiable, parceque le pupille, devenu majeur, a plein pouvoir pour l'accepter, ni dans le compte rendu en justice, parceque le tribunal seul a le droit de le régler.

(1) Vol. 1, p. 501.
(2) Vol. 5, No 121.

375.—Lorsque le compte est rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur, faut-il nécessairement qu'il le soit en justice? Quelques auteurs,(1) se basant sur ce que l'acceptation du compte de tutelle n'est pas un acte d'administration, mais comporte, au contraire, une transaction, affirment que, dans ce cas, le compte doit être rendu en justice.

Cette prétention ne peut être admise. L'acceptation d'un compte de tutelle ne comporte, par elle-même, aucune transaction. C'est un acte de simple administration, comme l'est celui de recevoir une créance ordinaire du mineur; et il n'y a aucun doute que le mineur émancipé, assisté de son curateur, peut recevoir ce compte.

L'article 318, réglant que le compte de tutelle est rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur, ne met aucune restriction et ne soumet ce compte à aucune formalité.

Des auteurs exigent aussi, pour les mêmes raisons, un compte en justice lorsque l'ancien tuteur rend compte au nouveau. Aucun texte n'impose à ce compte des formes et des conditions spéciales.(2)

376.—L'inventaire, que le tuteur a fait en entrant en fonctions, ou le compte qu'il a reçu de son prédécesseur ou de ses héritiers, sert de base à ce compte.

Si un mineur a eu successivement plusieurs tuteurs, le dernier rendant compte est-il responsable de la gestion de ceux qui l'on précédé? L'affirmative paraît certaine.

« Quand la tutelle cesse définitivement, dit Laurent,(3) le mineur devenu majeur peut exiger un compte général; c'est le dernier tuteur qui doit le rendre, et qui partant est responsable de toute la gestion, sauf son recours contre les anciens tuteurs; quant au pupille, il n'est pas tenu d'agir contre tous les tuteurs qui ont successivement géré la tutelle, le dernier tuteur étant comptable de toute l'administration. »

« Lorsque le mineur a été successivement pourvu de plusieurs tuteurs, enseignent Aubry et Rau,(4) le dernier doit comprendre, dans le compte définitif de la tutelle, ceux de la gestion des tuteurs précédents; et le ci-devant pupille est autorisé à débattre ces comptes, tout aussi bien que celui du dernier tuteur, qui devient

(1) Malleville, sur art. 473; 2 Toullier, No 450.
(2) Dans ce sens: Marcadé, sur art. 371, No 3; 3 Duranton, No 610; 1 Aubry et Rau, p. 487; 8 Demolombe, Nos 55 et 56; 5 Laurent, No 130.
(3) Vol. 5, No 128.
(4) Vol. 1, p. 489.

responsable envers lui des forcements en recette ou des retranchements d'articles de dépense résultant de ces débats. La jurisprudence française paraît arrêtée sur ce point. [1]

« Il est, du reste, ajoutent Aubry et Rau, bien entendu que, si les précédents tuteurs n'avaient point encore rendu leurs comptes, ou s'ils n'avaient pas encore obtenu leur décharge, le dernier tuteur et le ci-devant pupille pourraient, soit les actionner en reddition de compte, soit débattre les comptes qu'ils auraient présentés. Que s'ils avaient obtenu leur décharge à la suite d'un compte amiable définitivement apuré, ils ne pourraient être recherchés, ni par le dernier tuteur, ni par le ci-devant pupille, si ce n'est pour cause d'erreurs matérielles, ressortant du compte lui-même, et, sauf le cas échéant, l'action en nullité des transactions intervenues à l'occasion de ce compte. »

Cette règle est très rigoureuse. Il paraît injuste de rendre le dernier tuteur responsable de toutes les fautes de ses prédécesseurs. Le recours qu'il a, contre les anciens tuteurs, peut être illusoire dans bien des cas. Nous comprenons que le principe posé par les auteurs s'applique lorsque le dernier tuteur a, lui-même, reçu le compte de son prédécesseur et lui a donné une quittance, car, alors, c'était à lui à prendre toutes les précautions nécessaires pour avoir un compte fidèle, pour faire un acte de bonne administration. Mais si le compte a été accepté par son prédécesseur, il paraît dur de rendre responsable le dernier tuteur d'un acte qu'il n'a pu contrôler. [2]

Si les anciens tuteurs n'avaient pas rendu leurs comptes, le mineur, à sa majorité, pourrait forcer le tuteur, dont la gestion finit, à exiger ces comptes. « Il ne suffirait pas à ce dernier, s'il avait négligé d'exiger le compte du tuteur précédent, de comprendre, dans son propre compte, comme une créance ordinaire non encore recouvrée, l'action en reddition de compte contre le tuteur précédent, ni même d'appeler ce tuteur ou ses héritiers, pour qu'ils aient à rendre directement au mineur devenu majeur leur compte personnel. » [3]

(1) 8 Demolombe, No 106.

(2) Il a été jugé par la cour de revision, à Québec, (Quinn v. Fraser, 10 Q. L. R. p. 320), que l'exécuteur testamentaire, nommé en remplacement d'un autre, ne doit pas un compte de l'administration de son prédécesseur. Par analogie, cette décision devrait s'appliquer au tuteur, pour les comptes qu'il n'a pas lui-même acceptés. La doctrine n'admet pas cependant cette distinction pour le tuteur.

(3) 8 Demolombe, No 106; 1 Magnin, No 711.

Supposons qu'un ancien tuteur ait rendu compte de son administration à un tuteur, qui lui a succédé, et qu'il lui ait remis les pièces justificatives et le reliquat du compte. Le tuteur, à qui le compte a été rendu et qui refuse de l'accepter, aura-t-il une action en reddition de compte ? Non, dans ce cas, ce tuteur n'aura qu'une action en réformation de compte. (1)

377.—Nous avons dit que, s'il s'élevait des contestations, le compte devait être rendu en la manière prévue au code de procédure civile. Il est à propos d'exposer sommairement les dispositions du code de procédure sur ce point.

Il faut d'abord une action en reddition de compte, et *« tout jugement qui ordonne une reddition de compte doit porter le delai pour ce faire. »* (C. P. 566)

« Le compte doit être rendu nominativement à la personne qui y a droit ; il doit être affirmé sous serment et produit au greffe dans le délai fixé, avec les pièces justificatives. Néanmoins, le juge peut, sur motion, prolonger le délai pour rendre compte. » (C. P. 567)

« Le compte doit contenir, dans des chapitres distincts, la recette et la dépense, et se terminer par la récapitulation des recettes et dépenses, en établissant la balance, sauf à faire un chapitre particulier de tout ce qui est à recouvrer. » (C. P. 568)

Ce compte se compose donc de trois parties distinctes : la recette, la dépense et la reprise. Cette forme, prescrite pour e compte rendu en justice, pourrait certainement être suivie pour le compte à l'amiable, car elle est la meilleure.

377*a*.—*« Le chapitre de la recette doit contenir toutes les sommes que le rendant compte a reçues et toutes celles qu'il a dû recevoir pendant sa gestion, »* (C. P. 569) bien qu'il ne les ait pas reçues, les intérêts sur les deniers que le tuteur a eus en mains et qu'il n'a pas placés suivant la loi ; enfin les dommages qu'il peut avoir causés au mineur.

378.—Au chapitre des dépenses, le tuteur peut porter *« toutes dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet a été utile pour le mineur. »* (C. C. 310)

La loi exige deux conditions pour les dépenses que le tuteur peut charger à son pupille : il faut qu'elles soient suffisamment justifiées et qu'elles aient été utiles au mineur. Le tuteur doit

(1) Cour d'appel, 3 D. C. A. p. 262.

donc établir qu'il a fait la dépense et, qu'en la faisant, il a agi en bon père de famille.

Quant à la justification des dépenses, elle se fait par la production de pièces telles que reçus, quittances, devis et marchés, obligations constatant les prêts, etc. Certaines dépenses ne peuvent cependant pas être justifiées par écrit, par exemple, celles pour lesquelles il n'est pas dans l'usage de prendre des reçus, et c'est au tribunal à apprécier si les justifications sont suffisantes, en ayant égard, dit Meslé, [1] « à la chose, à l'acte et à la personne. » Le serment du rendant compte supplée à l'absence de pièces justificatives pour les dépenses modiques. [2] Baudry-Lacantinerie [3] enseigne qu'il pourra être admis à justifier ses dépenses par témoins, quelqu'en soit le montant.

Les frais de voyage doivent lui être alloués plus ou moins largement, suivant les circonstances, eu égard à la fortune du mineur, aux difficultés de la gestion et à la qualité même du tuteur.

Si la dépense a été utile, mais que l'utilité ait disparu par un événement incertain et casuel, qui aurait déjoué la prévoyance du tuteur, elle peut être chargée au pupille. Il suffit qu'elle ait été utile dans le principe. [4]

379. — Le tuteur peut-il inclure dans son compte des dépenses une rémunération pour ses services, un honoraire?

La négative est enseignée par la plupart des auteurs. [5] Elle se fonde sur le silence du code, qui ne dit nulle part qu'il puisse être alloué une rémunération au tuteur. L'article 310, qui permet au tuteur de porter dans son compte les dépenses utiles, ne semble comprendre que les frais de gestion et non les honoraires.

« Nous constatons, dit Laurent, [6] la règle, sans l'approuver. L'administration gratuite est rarement une bonne administration. Toute peine mérite une récompense. On est parfois trop indulgent pour le tuteur, parceque sa gestion est gratuite ; on aurait le droit d'être plus sévère si le tuteur recevait une rétribution. Ceux qui remplissent des fonctions politiques touchent une indemnité, d'après notre droit constitutionnel. Pourquoi n'en serait-il pas de même des tuteurs?

(1) C. 12, No 22.
(2) Racine v. Racine, 1 R. de Legislation, p. 351.
(3) Vol. 5, No 632.
(4) 5 Baudry-Lacantinerie, No 632.
(5) 7 Demolombe, No 610, et les auteurs qu'il cite.
(6) Vol. 5, No 25.

« La jurisprudence a une tendance à accorder des honoraires au tuteur. Par la délibération d'un conseil de famille, il fut alloué au tuteur une indemnité annuelle de mille francs pour frais de gestion. La cour de cassation décida que, quoique la tutelle soit gratuite, aucune disposition de la loi n'interdit d'allouer au tuteur une indemnité pour frais de gestion. »[1]

Dans l'ancien droit, nous l'avons déjà dit, on pouvait nommer deux tuteurs : le tuteur honoraire, qui n'avait que le gouvernement de la personne du mineur, et le tuteur onéraire, qui avait l'administration des biens du mineur, qui gérait la tutelle.[2] Pigeau dit que ce tuteur onéraire n'est, à proprement parler, qu'un homme d'affaires nommé par la justice. Ce tuteur a des appointements réglés par la sentence qui le nomme. Pothier admet que la tutelle est gratuite. « C'est une charge de famille, dit-il, un office de parents qui doit être rendu gratuitement. Il faut en excepter les tuteurs onéraires. » Donc, d'après Pigeau et Pothier, ces tuteurs onéraires, ou aux biens, des mineurs, avaient droit à une remunération. Cette opinion doit-elle être suivie? Nous le croyons. Le code n'a rien changé sur ce point, et, à notre connaissance personnelle, des juges, sur avis du conseil de famille, ont accordé des honoraires à ces tuteurs aux biens.

380.—Un tuteur, qui n'est pas capable d'administrer seul les biens de son pupille, qui ne peut tenir ses comptes, peut-il s'assurer des services d'un homme d'affaires, et charger, dans son compte, les honoraires payés à cet homme. L'affirmative est enseignée par les auteurs.[3] Il serait difficile, chez nous, de refuser de payer ces honoraires, parceque cette dépense est non seulement utile, mais même nécessaire, dans certains cas, pour le mineur.

381 Un mineur a des revenus. Son père, en même temps son tuteur, peut-il charger dans son compte ses frais d'entretien et de pension? L'article 165 du code oblige bien le père de nourrir et entretenir ses enfants ; mais, d'après l'article 169, ces aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame. Par conséquent, l'enfant qui a des biens, ne pouvant, en droit, réclamer ces aliments, il en résulte que le père

(1) Dalloz, 1854, 1, 387 ; 1862, 2, 121 ; 1864, 1, 63.
(2) 2 Pigeau, p 305 ; Pothier, Personnes, tit. VI, art. VI ; Guyot, Dictionnaire, V° tuteur, p. 306,
(3) Domat, liv. 2, tit. 1, s. 5 ; 8 Demolombe, N° 107 ; 1 Aubry et Rau, p. 488 ; 4 Laurent, N° 369.

n'est pas obligé d'encourir ces dépenses sur ses biens personnels, et peut en charger le montant dans son compte.[1] Il a même été jugé qu'une personne doit épuiser son capital avant de pouvoir réclamer des aliments.[2] Cependant, si le père ou la mère avait l'usufruit légal des biens de son enfant mineur, en vertu des articles 1323 et suivants du code civil, il ne doit pas comprendre dans son compte les dépenses occasionnées par les charges auxquelles sont tenus les usufruitiers, non plus que les dépenses pour la nourriture, l'entretien et l'éducation de son enfant, le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux, les frais funéraires et ceux de dernière maladie du conjoint prédécédé. (C. C. 1324) Toutes ces dépenses sont une charge de l'usufruit légal, et doivent être supportées par l'usufruitier seul.

Le tuteur, créancier envers son pupille des frais de nourriture, d'éducation et autres, a rendu son compte sans comprendre ces dépenses. Pourra-t-il ultérieurement, lui ou sa succession, les répéter? La question paraît dépendre des circonstances, et, surtout, de la qualité des parties. En général, l'on doit présumer que le tuteur a eu l'intention de faire la remise de ces dépenses, ou de les compenser avec les travaux ou les services que le pupille lui aurait rendus.[3]

382.—Supposons que le tuteur, dans le cours de la tutelle, ait avancé des deniers pour le mineur, celui-ci n'ayant plus à son crédit les sommes nécessaires, le tuteur peut-il charger des intérêts sur ces avances? Il faut distinguer : si la dette payée par le tuteur, de ses propres deniers, portait intérêt, il le peut.[4] Dans le cas contraire, il n'a pas ce droit.

En résumé, toutes dépenses utiles et justifiées peuvent être portées en compte par le tuteur, bien qu'elles excèdent les revenus du pupille et n'aient point été autorisées par le juge, sur avis du conseil de famille.[5]

383.—Enfin, le chapitre des reprises se compose de toutes les sommes dont le tuteur s'est chargé en recettes comme dues à son pupille, et qu'il n'a pas reçues, malgré les diligences qu'il a faites à cette fin.

(1) Auctil v. Martin, 10 L. C. J. p. 297; Lemire v. Lacerte, 10 R. de J. p. 393.
(2) Laflamme v. St. Jacques, 3 R de J. p. 21.
(3) 4 Toullier, No 179 ; Vazeille, Successions, art. 852, No 2.
(4) Miller et Coleman, 2 D. C. A. p. 33.
(5) 8 Demolombe, No 3 ; 1 Aubry et Rau, p. 488 ; 5 Laurent, No 133.

Le montant des dépenses et des reprises est déduit des recettes, et le résultat forme le reliquat de compte.

384. Le compte doit être détaillé (C. C. 311), de manière, dit Meslé,[1] « qu'on puisse connaître si ce qui est en recette ou en dépense est bien ou non, et qu'on soit en état d'en vérifier la vérité ou la fausseté. »

« Un compte rendu en bloc par le tuteur à son pupille, devenu majeur, et par lui accepté sans pièces justificatives serait nul *ipso jure*, et ne pourrait être opposé comme fin de non recevoir à une action directe en reddition de compte. »[2]

6°—*Frais du compte*

385. *« Le compte definitif de tutelle se rend aux dépens du mineur, lorsqu'il a atteint sa majorité, ou obtenu son émancipation: le tuteur doit en avancer les frais. »* (C. C. 310)

Ces frais, d'après l'article 570 du code de procédure et la jurisprudence, peuvent comprendre les frais de voyage du tuteur, les vacations du procureur qui aura mis en ordre les pièces du compte, les frais de préparation, de présentation et d'affirmation, frais de consultation[3], et toutes copies du compte requises; mais, suivant ce même article, les frais du jugement qui condamne le tuteur à rendre compte ne seront à la charge du mineur que si le tribunal l'a décidé ainsi.

Il a été jugé que le tuteur rendant compte n'est pas tenu aux frais de la demande en reddition de compte, s'il ne l'a pas contestée, et que cette question n'est pas laissée à la discrétion de la cour, comme le sont la plupart de celles qui ont rapport aux dépens.[4]

Le compte est rendu dans l'intérêt du mineur ; c'est la raison pour laquelle il doit en supporter les frais. Si le compte se rend à l'amiable, il ne peut y avoir de doute sur l'application de cette règle. Mais, supposons qu'une action en reddition de compte ait été intentée contre le tuteur, celui-ci, s'il succombe à la demande dirigée contre lui, doit-il payer tous les frais ? Il faudrait répondre

(1) C. 12, No 15.
(2) Ducondu v. Bourgeois, 2 L. C. J. p. 104.
(3) Théoret v. Chauret, 2 R. de J. p. 536.
(4) Loiselle v. Loiselle, 10 L. C. J. p. 258.

dans l'affirmative, si l'on devait appliquer l'article 549 du code de procédure, qui met tous les frais d'une action à la charge de la partie qui succombe, à moins que, pour des causes spéciales, le tribunal ne les mitige, ou n'en ordonne autrement. Lorsqu'il s'agit du compte de tutelle, il nous semble que le tribunal doit mettre les frais du compte à la charge du mineur, car l'article 310 ne fait pas de distinction, et il est également dans l'esprit de la loi que le mineur supporte ces frais. Il en serait autrement des frais de l'action même. [1] Donc, il faut déduire des dépens à la charge du tuteur, les frais que le compte a pu occasionner.

Le mineur doit toujours supporter les frais du compte, lorsqu'il a atteint sa majorité ou obtenu son émancipation, d'après l'article 310. Que devons-nous décider lorsque le compte est rendu aux héritiers du mineur ? L'article ne prévoit pas ce cas; il est certain, cependant, que le principe qu'il pose s'applique à tous les cas de reddition de compte de tutelle ; il ne serait pas juste de faire supporter ces frais au tuteur.

Laurent [2] applique même cette règle lorsque la tutelle devient vacante par la mort du tuteur, son excuse ou son incapacité. « Il n'y a de doute, dit-il, que pour le cas de destitution. Nous croyons qu'il faut maintenir le principe, car il reste vrai de dire que le compte se rend dans l'intérêt du mineur. Mais le tuteur destitué pourrait être condamné à payer les frais du compte, à titre de dommages-intérêts ; en effet, c'est par son dol, ou par son inconduite, ou par son crime que la destitution est devenue nécessaire et a entraîné des frais pour le mineur. Le tuteur est responsable de ce dommage, comme de tout préjudice qu'il cause au pupille par sa faute. »

Baudry-Lacantinerie [3] croit que dans ce cas de destitution du tuteur, les frais du compte pourraient être mis à la charge du tuteur, car c'est par sa faute que ces frais sont occasionnés. [4]

Enfin, l'article 310 oblige le tuteur à avancer les frais de ce compte. Cette obligation incombe au tuteur, lors même qu'il n'aurait pas en mains pour le compte de son pupille les deniers nécessaires. Le tuteur est donc personnellement tenu au paiement des honoraires de ceux qui ont préparé le compte du tuteur.

(1) 5 Laurent, N° 136.
(2) Vol. 5, N° 137.
(3) Vol. 5, N° 631.
(4) Dans ce sens : 8 Demolombe, N° 103.

Aussi, il a été jugé [1] que le notaire, employé par le tuteur pour préparer un compte, a son recours pour ses honoraires contre le tuteur lui-même comme contre le mineur.

7°—Du reliquat de compte

386. — L'obligation de rendre compte implique, pour le tuteur, celle d'en payer le reliquat, s'il y en a un, et de restituer tous les objets appartenant au pupille. L'excédant de la recette sur la dépense constitue le reliquat de compte en faveur du mineur, et celui de la dépense sur la recette représente le reliquat de compte en faveur du tuteur. Ainsi, par ce compte, le tuteur peut être le créancier ou le débiteur de son pupille. Cependant, l'obligation dont il peut être tenu envers son mineur diffère, sur plusieurs points, de celle dont le mineur peut être tenu envers lui.

Ainsi, le mineur a hypothèque légale pour assurer le paiement du reliquat en sa faveur; le tuteur n'a aucune hypothèque pour assurer le paiement de ce que son pupille lui doit. « *La somme à laquelle s'élève le reliquat dû par le tuteur porte intérêt sans demande, à compter de la clôture du compte. Les intérêts de ce qui est dû au tuteur par le mineur ne courent que du jour de la mise en demeure par le tuteur, après la clôture du compte.* (C. C. 313) Cet article est conforme à l'ancien droit. » [2]

Ce qui est dû au mineur produit donc des intérêts, de plein droit, sans aucune demande. Il y a là une faveur accordée au mineur, c'est une exception au principe posé par l'article 1077, suivant lequel les dommages-intérêts ne sont dûs que du jour de la mise en demeure. La loi a pensé, avec raison, que le mineur, dominé par la crainte que lui inspire le tuteur, ou retenu par la déférence qu'il lui porte, hésiterait à mettre son tuteur en demeure de lui payer son reliquat.

Les créances du mineur ne peuvent être comprises dans le reliquat que si le tuteur les a touchées ou s'il a dû les toucher. Si donc, une créance n'était pas exigible, ou si elle ne l'est devenue qu'après la cessation de la tutelle, elle ne peut figurer dans la recette, et, par conséquent, elle ne peut aire partie du reliquat de compte ; et partant, elle ne peut porter intérêt de plein droit. Il

(1) Easton v. Court, 8 L. C. J. p. 124.
(2) Pothier, Personnes, tit. 8, art. 6, p. 624 ; 1 Argou, p. 68.

en serait de même de la créance née après que la tutelle a cessé. [1]

387.—Supposons que le compte ait été rendu et accepté, mais que, par suite d'une action en réformation de compte, l'ancien mineur ait le droit de réclamer, de son tuteur, une somme nouvelle qui lui est due. Le pupille peut-il exiger les intérêts de cette somme à compter du règlement de compte ? (C. C. 313) Demolombe [2] le croit, si le tuteur avait sciemment omis de son compte la somme ainsi réclamée, mais si celui-ci avait agi de bonne foi, ces intérêts ne courraient que du jour de la demande en réformation du compte.

Laurent [3] refuse, avec raison, de reconnaitre ces distinctions, et soutient que les intérêts doivent courir du jour de la clôture du compte, parce que cette somme aurait fait partie du chapitre des recettes si elle n'avait pas été omise, et qu'ainsi elle aurait produit des intérêts.

388.—Un compte est rendu en justice, à la suite d'une action en reddition de compte intentée contre le tuteur. Les intérêts, sur le reliquat en faveur du mineur, courent-ils du jour où le compte a été rendu, ou du jour de la demande ? Aux termes de l'article 1077, les intérêts courent du jour de la demande en justice, et notre article 313 dit, en termes généraux, que les intérêts sur le reliquat courent de plein droit à compter de la clôture du compte. Il parait y avoir contradiction. Voici la solution don[née] par Laurent à cette question. [4]

« Les intérêts courent de la demande en justice ; et [la juris]prudence est en ce sens. En effet, l'article 474 *(313 de notre code)* est une dérogation au principe posé par l'article 1153, *(1077 de notre code)* ; il suppose donc qu'il n'y a point d'action judiciaire : le reliquat, dit-il, porte intérêt *sans demande.* S'il y a une demande, on rentre dans le droit commun. Ne faire courir les intérêts qu'à partir du jugement, ce serait tourner contre le mineur une disposition qui a été introduite en sa faveur. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Régulièrement, le compte doit être rendu dès que la tutelle cesse. Le tuteur cause déjà un préjudice au mineur quand, par oubli de ses devoirs,

(1) 5 Laurent, No 144.
(2) Vol. 8, No 141.
(3) Vol. 5, No 146.
(4) Vol. 5, No 145.

il néglige de rendre compte et force son pupille à intenter une action en justice. Si, de plus, on ne faisait courir les intérêts qu'après la clôture du compte arrêté par le tribunal, on permettrait au tuteur d'éluder la disposition de l'article 471, et l'éluder, c'est la violer. » Plusieurs auteurs enseignent la même chose. (1)

Le ci-devant pupille et son tuteur peuvent cependant convenir que les intérêts ne courront qu'à une époque déterminée, et même qu'ils ne courront pas. Une telle convention ne peut être assimilée au traité relatif à la gestion et au compte de tutelle, puisque le compte est rendu et que la gestion est terminée. (2)

8°—Hypothèque légale et contrainte par corps

389.—La loi exige quelques fois une caution de ceux qui gèrent le patrimoine d'autrui, mais c'est une exception. Il fallait, cependant, protéger le mineur ; c'est pour cela que la loi lui a donné une hypothèque légale sur les immeubles de son tuteur pour lui assurer le paiement de son reliquat de compte (C. C. 2030), si la tutelle a été conférée dans la province de Québec (C. C. 2031). Nous avons vu quels sont les immeubles qui peuvent être affectés par cette hypothèque et le mode de son enregistrement.

« Si l'immeuble affecté par cette hypothèque légale est vendu en justice pendant la durée de la tutelle, un tuteur *ad hoc* ne pourrait demander, par opposition, d'être colloqué en vertu de l'enregistrement de cette hypothèque, pour une somme spéciale appartenant au mineur, et dont le tuteur a eu l'administration comme tel ; mais la seule demande que pourrait faire ce tuteur serait à l'effet que les créanciers subséquents fussent colloqués, à la charge de donner caution de rapporter, lors de la reddition de compte finale du tuteur, si un reliquat au profit du mineur était alors constaté. » (3)

390.—Nous avons déjà parlé de l'article 283 et nous avons vu que la mère ou aieule, nommée tutrice en viduité, est privée de la tutelle, du jour qu'elle contracte un second mariage, et que le

(1) 1 Aubry et Rau, p. 490 ; 8 Demolombe, No 136 ; Dalloz, Vo minorité, No 593.
(2) 8 Demolombe, No 138.
(3) Jones v. Piedalu, 5 R. L. p. 354.

mari de la mère ou aieule tutrice devient responsable de la gestion des biens du mineur, pendant ce second mariage. Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens du second mari de sa mère, pour lui garantir le paiement de son reliquat de compte, si le second mari n'a pas été nommé son tuteur conjointement avec la mère, suivant l'article 264 ?

Plusieurs auteurs français enseignent l'affirmative. (1) Laurent (2) combat cette doctrine et avec raison. L'hypothèque légale, comme son nom l'indique, ne peut résulter que de la loi ; or, la loi ne donne d'hypothèque que sur des immeubles du tuteur, c'est-à-dire, du tuteur légalement nommé par le juge sur avis du conseil de famille. Dans l'espèce, il n'y a plus de tuteur, la mère a perdu la tutelle : la tutelle est devenue vacante. Il est bien vrai que son mari devient responsable de la gestion des biens du mineur, jusqu'à ce qu'un nouveau tuteur soit nommé, mais il n'existe aucun texte qui grève d'une hypothèque les biens du second mari. Il peut y avoir une lacune dans la loi, car les immeubles de celui qui est responsable de la gestion des biens du mineur devraient être affectés d'une telle hypothèque, mais une loi seule peut créer une hypothèque légale, et cette loi n'existe pas. (3)

391. — Suivant l'article 266, la tutelle est une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers du tuteur : ceux-ci sont seulement responsables de la gestion de leur auteur ; s'ils sont majeurs, ils sont tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. Le mineur aura-t-il une hypothèque légale sur les biens de ces héritiers majeurs pour lui assurer le paiement de son reliquat de compte ? Pour les raisons données au paragraphe précédent, cette hypothèque n'existe pas, puisque la loi ne l'a pas établie.

392. — Il va de soi que les immeubles du tuteur *ad hoc* et du subrogé-tuteur ne peuvent être soumis à l'hypothèque légale puisque le subrogé-tuteur et le tuteur *ad hoc* n'ont pas l'administration des biens. Tout au plus, le tuteur *ad hoc* serait-il tenu de rendre compte de l'acte spécial, pour lequel il a été nommé.

(1) 2 Guillouard, N° 517 ; 2 Troplong, N° 426 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 345 ; 3 Aubry et Rau, p. 210 et les auteurs qu'ils citent.
(2) Vol. 30, N° 264.
(3) Dans ce sens : 1 Delvincourt, p. 475 ; 3 Duranton, N° 426 ; 2 Valette sur Proudhom, p. 290, N° 7 ; Marcadé, sur art. 395 ; 9 Colmet de Santerre, N° 82 bis.

393. – Le droit romain et l'ancien droit accordaient au tuteur une hypothèque, sur les biens du mineur, pour lui assurer le paiement de ce que celui-ci pouvait lui devoir. Aucune hypothèque de ce genre n'existe chez nous.

394.—Le pupille, devenu majeur, peut exercer contre son tuteur la contrainte par corps pour le forcer à lui payer le reliquat de son compte. (C. P. C. 833-1)

Il est superflu d'ajouter que la contrainte par corps n'existe pas en faveur du tuteur contre le mineur, pour ce qui peut lui être dû comme reliquat de compte.

La contrainte par corps existe encore contre le tuteur, lorsqu'il ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'article 981o relatives aux placements, et qu'il refuse d'indemniser le mineur pour les pertes causées par la dépréciation des garanties sur lesquelles les placements ont été faits. (C. C. 981*q* [1])

9°—*Prescription de l'action en reddition ou en réformation de compte*

395. - Combien de temps dure l'action en reddition ou en réformation de compte ?

Nous trouvons la réponse dans notre article 2243, quant à l'action en reddition de compte : « *La prescription de l'action en reddition de compte et des autres actions personnelles du mineur contre le tuteur, relativement aux faits de la tutelle, a lieu conformément à cette règle* (posée par l'article 2242), *et se compte de la majorité.* »

L'article 2242 décrète que « *toutes choses, droits et actions dont la prescription n'est pas autrement réglée par la loi, se prescrivent par trente ans.* »

Cette action se prescrit donc par trente ans, du jour de la majorité.

En droit romain, [2] l'action de tutelle était imprescriptible. « Cette doctrine a aussi été enseignée dans l'ancien droit, dit Demolombe, [3] on argumentait même en ce sens de l'Ordonnance de 1667 [4] qui portait que les tuteurs, etc., seront toujours

(1) S. R. P. Q., art. 5803.
(2) Loi 3, *de contrar. tut. et util. action.*
(3) Vol. 8, No 148.
(4) Tit. 29, art. 1.

réputés comptables, encore que le compte soit clos et arrêté, jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliquat et remis les pièces justificatives. »

Cependant l'opinion contraire, qui rendait cette action de tutelle prescriptible par trente ans, finit par prévaloir [1].

L'article 475 du code Napoléon limite cette prescription à dix ans. Par conséquent, l'opinion des commentateurs du code Napoléon ne peut être suivie sur ce point.

Notre article 2243 est applicable, même au cas du mineur émancipé, les trente ans ne commençant à courir que de sa majorité [2].

Si le pupille était décédé en minorité, la prescription courrait de son décès, contre ses héritiers et successeurs majeurs, et non du jour où il aurait atteint sa majorité ; mais si les héritiers et successeurs du pupille étaient eux-mêmes mineurs, la prescription de leur action serait suspendue à leur profit. (C. C. 2232) [3]

396.—« *L'action... en réformation des comptes rendus par le tuteur... se prescrit par dix ans. Ce temps court... dans le cas d'erreur ou de fraude, du jour où elles ont été découvertes.* » (C. C. 2258)

Si le compte de tutelle avait été rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur, ou à un nouveau tuteur, le délai de la prescription de cette action ne commencerait pas à courir du jour où l'erreur aurait été découverte, *pendant la minorité*, mais seulement du jour de la majorité.

397. — Quelle est la durée de l'action du mineur en recouvrement du reliquat de compte ? Cette action ne découle pas des faits de la tutelle, puisqu'elle prend naissance dans l'arrêté de compte, c'est-à-dire, dans un fait postérieur à la tutelle. Cependant, elle se prescrit par trente ans à compter de la date du compte, car sa prescription n'est pas autrement réglée par la loi.

(1) Meslé, ch. 12, No 5.
(2) 8 Demolombe, No 152 ; 1 Aubry et Rau, p. 496 ; 5 Laurent, No 183.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 496 ; 8 Demolombe, Nos 153 et 154 ; 3 Duranton, No 644 ; 5 Laurent, No 183.

SECTION XIII

TRAITÉS FAITS ENTRE LE TUTEUR ET SON ANCIEN PUPILLE AVANT LA REDDITION DU COMPTE

— —

1°—Principe

398.—« *Tout traité relatif à la gestion et au compte de la tutelle, qui peut intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, est nul, s'il n'est précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives.* » (C. C. 311)

Le droit romain [1] reconnaissait ces traités comme valides.

La disposition de l'article 311 est conforme à l'ancien droit [2], mais elle diffère de l'article 472 du code Napoléon, en ce qu'il doit s'écouler, en France, dix jours entre la reddition de compte et la remise des pièces justificatives, et le traité. De plus, notre article 311 parle de tout traité *relatif à la gestion et au compte*, tandis que l'article 472 du code français dit : *tout traité* sans distinction. Notre loi ne va donc pas aussi loin que la loi française, cependant les interprètes de cette dernière loi limitent, tout de même, l'article 472 au traité relatif à la gestion et au compte du tuteur.

Le but de cette disposition est d'obliger le tuteur à rendre son compte et de forcer le mineur, devenu majeur, tout à fait ignorant de ses affaires, à en prendre connaissance, à examiner son compte et à ne pas l'accepter en aveugle ; c'est pour écarter, autant que possible, les chances de fraude et de surprise de la part du tuteur. Telle était bien la pensée de Brodeau, quand il comparait le tuteur, qui voudrait traiter avec son ancien pupille, avant de lui avoir fourni son compte et les pièces justificatives, « à certains oiseaux de proie qui crèvent les yeux aux autres pour les mieux dévorer. »

399.—La loi se sert de l'expression *tout traité*. Il est indubitable que ces termes s'appliquent à toute espèce d'actes, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, dont l'effet serait de décharger,

(1) Lois 4 et 5, au code, *de transactionibus*.
(2) Meslé, c. 12, Nos 4 et 5 ; Lamoignon, arrêtés, tit. 4, art. 129 ; 1 Bourjon, p. 52 ; 1 Argou, p. 61 ; Pothier, Personnes, tit. 6, art. 6, p. 622.

en tout ou en partie, directement ou indirectement, le tuteur de l'obligation de rendre compte.[1]

Ainsi, il suffit, pour que l'acte soit prohibé, qu'il puisse avoir pour effet, même indirect, de décharger le tuteur, en tout ou en partie, de l'obligation de rendre compte.

400. — Appliquons ce principe à quelques actes en particulier.

Le mineur, devenu majeur, ne peut faire l'abandon à son ancien tuteur, même dans une donation qui lui est faite, de tous les biens et droits soumis à l'administration de la tutelle. Cette remise impliquerait une décharge de rendre compte des biens ainsi abandonnés.[2]

L'article 311 est-il applicable à l'acte par lequel le mineur devenu majeur reconnait avoir reçu son compte de tutelle et donne décharge à son tuteur ? La cour de Douai a décidé l'affirmative.[3] Laurent[4] croit cette décision trop absolue. « Il n'y a, dit-il, aucune forme prescrite pour la reddition de compte, il peut donc être rendu verbalement. Si, réellement, il a été rendu, pourquoi le pupille ne pourrait-il pas reconnaître ce fait ? Sans doute, cette reconnaissance peut ne pas être l'expression de la vérité, ce peut être un acte fictif souscrit par le mineur pour dispenser le tuteur de rendre compte. Dans ce cas, l'acte n'est certainement pas valable. Mais de ce que la reconnaissance peut être frauduleuse, conclura-t-on qu'elle l'est toujours, qu'elle est présumée telle ? Non sans aucun doute. »

Le mineur, devenu majeur, peut-il renoncer, dans l'intérêt de son ancien tuteur, à son hypothèque légale ? Nous ne le croyons pas ; une semblable renonciation comporte un *traité* relatif à la gestion. Ne pouvant pas renoncer d'avance au reliquat du compte, il ne peut renoncer à l'hypothèque qui en garantit le paiement.[5]

Cette renonciation ne pourrait être admise, d'après Aubry et Rau et Baudry-Lacantinerie, que s'il était clairement établi qu'elle n'a été consentie que dans l'intérêt des tiers acquéreurs ou des créanciers du tuteur, plutôt que dans l'intérêt de ce dernier.

(1) 5 Laurent, N° 115 ; 8 Demolombe, N° 63 ; 1 Aubry et Rau, p. 421 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 635.
(2) 8 Demolombe, N° 67 ; 3 Duranton, N° 637 ; 5 Laurent, N° 158 ; 1 Aubry et Rau, p. 491.
(3) Dalloz, 1856. 2. 79.
(4) 5 Laurent, N° 150.
(5) 1 Aubry et Rau, p. 492 ; 8 Demolombe, N° 65 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 635. Contra : 5 Laurent, N° 159 ; 2 Laurent Supplément, N° 133.

Une quittance, donnée par un pupille, pour la gestion de son tuteur, lorsqu'elle couvre la plus grande partie de la fortune du mineur, est un traité, dans le sens de l'article 311, et peut être déclarée nulle [1].

401.—Nous verrons, plus loin, en commentant l'article 767, que les donations faites par le mineur, devenu majeur, à son ancien tuteur, sont également nulles, si elles n'ont pas été précédées de la reddition de compte, *sauf celles faites a l'ascendant tuteur.* Pouvons-nous étendre cette exception de l'article 767 au traité fait par l'ancien pupille avec son ascendant tuteur? Nous croyons qu'il faut distinguer. Si le traité, quelque soit son nom, comporte réellement une donation à l'ascendant tuteur, il est valable, parce qu'il tombe dans l'exception de l'article 767. Mais, si le traité n'est qu'un acte à titre onéreux, il est nul. L'article 311 est général et frappe de nullité tous les traités, même ceux faits avec l'ascendant tuteur. Celui-ci est donc dans la même position que tout autre tuteur. L'exception de l'article 767 doit être interprétée d'une manière restrictive et ne peut être étendue au cas prévu par l'article 311. C'est aussi l'interprétation des auteurs et de la jurisprudence, en France. Les quittances et décharges et toutes les autres conventions, faites par ceux qui ont été sous la tutelle d'autrui, *même avec le père qui a administré les biens de ses enfants*, sont nulles. [2] « Une fille cède à son père une partie de ses droits mobiliers et immobiliers dans l'hérédité maternelle; l'acte réserve le droit de demander compte. La cour d'Amiens décide que le compte étant réservé, on ne pouvait pas dire que le traité avait pour objet de dispenser le tuteur de rendre compte. Sur le pourvoi, la cour de cassation cassa l'arrêt. Le père avait eu l'administration des biens qui faisaient l'objet de la cession; en vertu du traité, il était dispensé de rendre compte de cette partie de sa gestion; donc, on se trouvait dans le texte et dans l'esprit de l'article 472 *(311 de notre code)*. Peu importait la réserve de la reddition de compte; le compte aurait dû précéder la cession et comprendre même les biens cédés, puisque le père les avait gérés et devait, par conséquent, rendre compte de sa gestion » [3].

(1) Théoret v. Chauret, 2 R. de J. p. 536.
(2) Lamoignon, tit. 4, art. 129.
(3) Dalloz. 1850, 1, 186; 5 Laurent, No 156.

Dans la cause de Grégoire et Grégoire, décidée par la cour d'appel, [1] dont le jugement fut confirmé par la cour suprême [2], il s'agissait d'une cession de tous les droits mobiliers et immobiliers d'une fille émancipée par mariage, assistée de son mari, dans la succession de sa mère, à son père tuteur. Cette cession n'avait pas été précédée d'une reddition de compte accompagnée de pièces justificatives. Plusieurs années après cette cession, la fille intente une action en reddition de compte contre les représentants de son père décédé, et conclut à la nullité de la cession faite à son père. L'action fut maintenue par la cour supérieure, mais déboutée par la cour d'appel, pour la seule raison qu'elle était prescrite par le terme de dix ans. Il est évident que l'action en nullite aurait été maintenue, si elle eût été intentée avant l'expiration de dix ans.

Il est donc certain que le traité fait avec le père tuteur, avant la reddition de compte est nul, comme le traité fait avec tout étranger tuteur, et que l'exception de l'article 767, relative à la donation à tout ascendant tuteur, ne peut être étendue à l'article 311.

Cette distinction peut tout de même paraître très singulière ; le code maintient comme valide la donation de l'ancien pupille à son ascendant qui a été son tuteur, et annulle le traité, acte à titre onéreux, fait avec ce même ascendant. « Il y a, comme le dit M. Langelier [3] manque de logique et d'esprit de suite. » L'on constate ce même manque de logique, si l'on ne considère que le motif de l'exception de l'article 767. La donation à l'ascendant tuteur est permise parce que, dans ce cas, il n'y a pas lieu de redouter l'abus de l'influence. Il nous semble que, pour la même raison, le traité aurait dû être également permis à l'ascendant tuteur, d'autant plus que le mineur, par le traité à titre onéreux, reçoit une considération pécuniaire et qu'il n'en reçoit pas par l'acte de donation.

2°—*Conventions permises*

402.—Le tuteur peut faire, avec son ancien pupille, des conventions qui ne touchent ni à la gestion, ni au compte de tutelle ; seuls les traités relatifs à la gestion sont prohibés. L'article 311 est formel.

(1) 12 Q. L. R. p. 32.
(2) 13 R. Cour Suprême, p. 319.
(3) Vol. 3, p. 24.

Supposons que le compte de la tutelle ait été rendu, mais qu'il s'élève entre le tuteur et le pupille des difficult s à l'occasion de ce compte. La transaction, qui interviendrait entre eux pour régler ces différents, serait-elle valable ? Certainement, car cette transaction n'aurait pas pour but d'empêcher la reddition de compte, mais simplement de faire cesser les difficultés existantes. (1)

« L'ancien pupille peut référer à la décision d'arbitres les difficultés existantes entre lui et son tuteur, et cet arbitrage ne peut être considéré comme un traité relatif à la gestion et au compte de tutelle, mais un moyen expéditif et favorable au mineur, pour faire décider ses contestations contre le compte que présente son tuteur ». (2)

403. — Les traités, relatifs au compte de tutelle et à la gestion, passés entre le tuteur et le mineur émancipé, assisté de son curateur, sont-ils nuls ? Avec Laurent (3) nous répondrons négativement. « Cette disposition *(notre article 311)*, dit-il, est exorbitante du droit commun, donc de la plus stricte interprétation. Elle crée une nullité, et les nullités ne s'étendent pas ! On invoque l'esprit de la loi, les motifs. Il y aurait analogie que nous rejetterions encore l'interprétation extensive. En réalité, il n'y a point d'analogie. Autre est la position d'un mineur abandonné à lui-même après sa majorité, sans guide, sans conseil, et la position d'un mineur émancipé qui est assisté d'un curateur. Cette assistance, si elle n'éc[...] pas tout danger, établit du moins une différence telle, qu'il ne p[...]t plus être question d'analogie. » (4)

Dans la cause de Grégoire et Grégoire, il s'agissait de la nullité d'un traité passé entre l'ancien tuteur et une mineure émancipée par mariage, autorisée de son mari. Le traité fut maintenu, à raison de la prescription, mais la question de savoir si le traité était valable parce qu'il avait été fait avec une mineure émancipée ne paraît pas avoir été soulevée.

404.—L'article 311 ne s'applique pas, non plus, au traité passé entre le tuteur et les héritiers ou successeurs du mineur, ni à celui passé entre le pupille devenu majeur, et les héritiers et

(1) 8 Demolombe, N° 74 ; Meslé, c. 12, N° 5.
(2) Laporte et Laporte, 3 R. L. p. 37.
(3) Vol. 5, N° 153.
(4) Dans ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, N° 639. Contra : 8 Demolombe, N° 76, ; 1 Aubry et Rau, p. 493; 2 Demante, N° 86 bis.

successeurs de son tuteur, car, dans ces cas, non seulement les termes de l'article 311 ne les mentionnent pas, mais les motifs ne sont plus les mêmes. Le pupille, n'étant plus en cause, n'a plus besoin de protection, et ses héritiers sont à l'abri de l'influence du tuteur. (1)

405. – L'article 311 s'applique-t-il au traité qui pourrait intervenir entre le mineur, devenu majeur, et celui qui a administré la tutelle, sans titre légal, comme, par exemple, le mari de la mère nommée tutrice en viduité, et qui s'est remariée? Les auteurs s'accordent à dire qu'il ne s'applique pas. (2)

Il est bon de noter ici une différence entre le texte de l'article 311 et celui de l'article 767. Le premier prohibe tout traité entre le tuteur et le mineur devenu majeur. Le second interdit toute donation par le pupille à son ancien tuteur, pendant que son administration *se continue de fait*. Nous verrons, en commentant l'article 767, que ces derniers mots *se continue de fait*, que nous ne trouvons pas dans l'article 311, autorisent une autre interprétation, quant à la donation, que celle que nous venons de donner pour le traité.

406. – Les conventions, que pourrait faire le subrogé-tuteur avec le mineur, devenu majeur, avant la reddition du compte du tuteur, sont-elles aussi frappées de nullité? Non, sans aucun doute. Le subrogé-tuteur n'a pas de compte à rendre, et, conséquemment, les raisons de la prohibition n'existent pas pour lui. (3) Ce ne sont pas des traités dans le sens de l'article 311.

407.—A l'ouverture de la tutelle, il a été constaté que le mineur n'avait aucun bien ; et il ne lui en est pas échu dans le cours de la tutelle. Dans ce cas, le tuteur n'a eu rien à gérer, et, par conséquent, il n'a aucun compte à rendre et ne se trouve pas affecté par l'article 311. (4)

Il a été jugé que, lorsque les droits du mineur ont été déterminés par l'inventaire de la succession échue à ce mineur et que le compte de tutelle n'est qu'une répétition de cet inventaire, les revenus des biens du pupille étant plus qu'absorbés par les frais

(1) 5 Laurent No 153 ; 1 Aubry et Rau, p. 493 ; 8 Demolombe, No 78 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 639. Demolombe (vol. 8, No 86) est cependant d'opinion que le traité entre les héritiers du tuteur et le mineur devenu majeur tombe sous l'article 311, mais son opinion est isolée.

(2) 5 Laurent, No 153 ; 1 Aubry et Rau, p. 493.

(3) 8 Demolombe, No 87. Contra : Meslé c. 12, No 5.

(4) 5 Laurent, No 154 ; Dalloz, Vo minorité, No 649.

de garde et de l'éducation du mineur, la cour ne mettra pas de côté une vente de droits successifs consentie par le mineur devenu majeur, à son tuteur, pour la seule raison que cette vente n'a pas été précédée d'un compte de tutelle.[1]

L'on peut conclure de notre jurisprudence que l'article 311 ne peut s'appliquer, lorsque le tuteur n'a aucun compte à rendre ni aucune pièce justificative à remettre, soit parceque le mineur n'a aucun bien, ou soit parce que le tuteur n'a jamais administré, ou encore, suivant Demolombe,[2] parce que le tuteur n'est redevable envers son pupille, à la fin de la tutelle, que d'une somme déterminée. Mais il ne suffirait pas que le mineur eut peu de biens, que son compte fût très simple, et ses pièces justificatives peu nombreuses, pour qu'on se crut autorisé à ne pas observer l'article 311.

408. Un mineur, devenu majeur, cède un immeuble à son ancien tuteur. Cette cession doit-elle être considérée comme un traité prohibé ? Non, si cette cession n'a pas pour effet de dispenser le tuteur de rendre compte.

409. Que devons-nous décider, quant au cautionnement souscrit par le mineur, devenu majeur, en faveur de son ancien tuteur? On a décidé, en France, que la disposition de l'article 311 s'appliquait à ce cautionnement ?[3] L'arrêt donne, comme seul motif, qu'un pareil acte tourne au profit du tuteur. Ne pourrait-on pas en dire autant de toute espèce de conventions que l'ancien pupille ferait avec son tuteur ? Une telle interprétation conduit à des conséquences absurdes. Un cautionnement n'a rien de commun avec le compte du tuteur.[4]

410.--On demande si l'article 311 est applicable lorsque le tuteur a rendu son compte avec les pièces justificatives, mais n'a pas payé son reliquat de compte. Il est parfaitement clair, d'après la rédaction de cet article, que ce paiement n'est pas exigé. Il faut s'en tenir à l'interprétation restrictive, et ne pas admettre des conditions que la loi n'impose pas.

(1) Lefebvre v. Goyette, 2 C. S. p. 203.
(2) Vol. 8, No 88
(3) 5 Laurent, No 157
(4) 5 Laurent, No 161.

3°—Nullité des traités

411.—Ce traité est nul, dit l'article 311. Il faut lui appliquer les principes qui régissent la nullité des actes du mineur. [1]

Par conséquent, c'est une nullité relative que le mineur, devenu majeur, seul peut invoquer. L'ancien tuteur ne le peut pas.

Cette nullité est basée sur une présomption de fraude ; aux termes de l'article 1240 du code, nulle preuve n'est admise contre cette présomption. Le tuteur ne serait, par conséquent, pas admis à alléguer sa bonne foi ni à prouver qu'il avait renseigné son ancien pupille sur son administration, avant de traiter avec lui.

L'action en nullité est personnelle au mineur. Il ne faut pas conclure, néanmoins, qu'elle ne passe pas à ses héritiers quand elle est née dans la personne du mineur. « Si le mineur, devenu majeur, fait un traité avec son tuteur avant la reddition du compte de tutelle, ce traité est nul ; le mineur a droit d'en demander la nullité, et il transmet ce droit à ses héritiers. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi, et nous ne comprenons pas que la question ait été sérieusement soulevée. » [2]

Il a été décidé, en France, que ce droit de l'ancien mineur de demander la nullité du traité, ne pouvait être exercé par les créanciers de ce dernier. Aubry et Rau, [3] et Demolombe [4] ne croient pas que ce droit soit tellement personnel au mineur qu'il ne puisse être exercé par ses créanciers. [5]

412.—Quels sont les effets de cette nullité ? L'acte annulé est considéré comme n'ayant jamais existé. C'est le principe général des obligations déclarées nulles. Par conséquent, les parties contractantes doivent être remises dans la position qu'elles avaient avant le traité. Si donc, le mineur, devenu majeur, a reçu quelque chose en vertu du traité, il doit en faire la restitution pour la totalité.

Le mineur, devenu majeur, qui a ainsi obtenu la nullité du traité, ne pourrait-il pas, en s'appuyant sur l'article 1011, refuser de restituer tout ce qu'il a reçu, si l'on ne prouve pas que ce qu'il

(1) C. C. 987.
(2) 5 Laurent, No 153 ; 8 Demolombe, No 93.
(3) Vol. 1, p. 494.
(4) Vol. 8, No 93.
(5) Dans ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, No 637.

a ainsi reçu a tourné à son profit ? Nous ne le croyons pas. Le privilège de l'article 1011 est exceptionnel, il n'est accordé qu'au mineur. Or, l'article 311 suppose que le mineur est devenu majeur. Vainement, dirait-on qu'il est réputé mineur tant que le compte n'est pas rendu. Cette fiction ne peut être admise pour l'excellente raison que le pupille ne peut pas être considéré comme mineur pour ce qu'il a reçu et dissipé. Ceta décide la question. Donc, le mineur doit tout restituer ce qu'il a reçu, même s'il l'a dissipé en tout ou en partie. [1]

La nullité du traité entre le mineur et le tuteur entraine celle de tous les actes qui n'en sont que la conséquence [2] et, par conséquent, les effets de cette nullité réfléchissent contre les tiers qui auraient contracté avec le tuteur, sur la foi d'une convention conclue ou d'un compte arrêté, sans l'accomplissement des conditions prescrites par l'article 311.

Les hommes de loi, chargés de l'examen des titres de propriété, doivent être sur leur garde et ne jamais oublier cette nullité des traités prononcés par l'article 311.

413. -L'exécution volontaire d'un semblable traité de la part du mineur, devenu majeur, ou sa ratification, aurait-elle pour effet de le rendre valide ? Oui, si cette exécution, ou cette ratification, avait été précédée de la reddition du compte détaillé et de la remise des pièces justificatives ; non, dans le cas contraire. Si l'exécution volontaire ou la ratification pouvait se faire, avant la reddition de compte, il serait facile d'éluder la loi. [3]

414.—Si, après avoir fait annuler le traité, l'ancien mineur s'apercevait qu'il y aurait avantage pour lui, pourrait-il s'en tenir à ce traité ? Merlin enseigne l'affirmative. Mais nous ne croyons pas que cette opinion puisse être suivie. La loi donne le choix à l'ancien mineur : ou de s'en tenir au traité, ou d'en demander la nullité. Du moment qu'il a choisi, il faut qu'il accepte la décision judiciaire qui devient la loi commune des parties.

(1) 5 Laurent, No 164 ; 8 Demolombe, No 99.
(2) 8 Demolombe, No 97.
(3) 5 Laurent, No 165 ; 1 Aubry et Rau, p. 194 ; 8 Demolombe, No 94 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 638.

4°—Des donations par le mineur devenu majeur à son ancien tuteur

.—*« Les mineurs devenus majeurs, et autres qui ont été sous puissance d'autrui, ne peuvent donner entre vifs à leurs anciens tuteurs ou curateurs, pendant que leur administration se continue de fait et jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte ; ils peuvent cependant donner à leurs propres ascendants qui ont exercé ces charges. »* (C. C. 767)

La première partie de cet article, tirée de l'article 276 de la Coutume de Paris, est aussi conforme à l'opinion de Pothier. Quant à la dernière partie, qui permet au mineur, devenu majeur, de donner à son ascendant, qui a été son tuteur, elle est de droit nouveau, en ce sens que, dans l'ancien droit, cette donation à un ascendant n'était valable que si cet ascendant n'était pas remarié à l'époque de la donation, ni à celle du décès du donateur. Les codificateurs (1) ont aboli cette restriction, comme étant une nouvelle peine des secondes noces, qui devait disparaître avec l'édit des secondes noces.

L'article 767 diffère quelque peu de l'article 907 du code Napoléon, dont voici le texte en partie : Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer soit par donation entrevifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré : sont exceptés, les ascendants des mineurs qui sont ou ont été leurs tuteurs.

Par l'article 311, l'on a voulu assurer la reddition du compte de tutelle. L'article 767 a pour but de prévenir l'influence illicite que le tuteur pourrait exercer sur son pupille pour en obtenir des libéralités ; le mineur, devenu majeur, est toujours sous l'influence du tuteur, tant que celui-ci n'a pas rendu son compte. L'article 767 constitue donc une incapacité de disposer ; mais cette incapacité disparait dès que le tuteur a rendu son compte.

416. Le tuteur a rendu son compte, mais ce compte n'est pas accompagné des pièces justificatives. Ce compte est il suffisant, et le mineur peut-il donner à son tuteur ? Cette question est controversée en France. Suivant certains auteurs, on ne saurait étendre à la donation la disposition de l'article 311.

(1) Rapports, vol. 2, p. 154.

L'article 907 du code Napoléon, qui correspond à notre article 767, n'exige aucune de ces conditions, dit-on, il se contente d'un compte définitif ; et, comme les conditions sont de stricte interprétation, on ne peut transporter dans l'article 907, concernant la donation, celles que le code établit pour les traités qui interviennent entre le pupille et son ancien tuteur. [1]

D'autres auteurs enseignent que ce compte doit être appuyé des pièces justificatives, que ce compte doit être soumis aux conditions de l'article 311. [2] « Si, dit M. Mignault, [3] on ne consulte que le motif de la loi, il faut donner raison à ces derniers auteurs ; car, comment le mineur jugera-t-il sa position financière, s'il n'a pas le moyen de contrôler les charges du tuteur ? D'ailleurs, peut-on dire que le tuteur a rendu compte, alors que son prétendu compte n'est pas accompagné des pièces qui le justifient. » Nous adoptons cette dernière opinion, et nous croyons, d'après les articles 311 du code civil et 567 du code de procédure, qu'un compte n'est complet que s'il est accompagné des pièces justificatives.

417. – Nous avons vu que l'article 907 du code Napoléon exige que le compte ait été apuré, c'est-à-dire, vérifié et approuvé par le mineur, avant que celui-ci puisse disposer soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur ; notre article 767 prohibe cette donation jusqu'à ce que le tuteur ait rendu compte. Donc, la donation est valide, chez nous, du moment que le compte est rendu, accompagné des pièces justificatives ; il n'est pas nécessaire qu'il soit approuvé. L'article 767, établissant une incapacité, doit être interprété restrictivement. [4]

418. – Notre article 767 diffère encore de l'article 907 du code Napoléon, sur un autre point. La donation est prohibée, chez nous, tant que *l'administration du tuteur continue de fait et jusqu'à ce qu'il ait rendu compte.*

Donc, pour que le tuteur soit incapable, d'après notre code, de recevoir une donation de son pupille, « il faut la réunion des deux conditions : qu'il n'ait pas rendu compte et qu'il administre encore, de fait, la tutelle. Si le tuteur a rendu compte et exerce encore la tutelle, peut-il recevoir une donation de son pupille ?

(1) 11 Laurent, No 332 ; 1 Baudry-Lacantinerie, Donations, No 432 ; 8 Duranton, No 199.

(2) 7 Aubry et Rau, p. 28 ; 18 Demolombe, No 18 bis ; Marcadé, sur art. 907, No 2.

(3) Vol. 4, p. 42.

(4) Mignault, vol. 4, p. 42.

Oui, car les deux conditions ne se rencontrent pas. Il s'agit dans cet article d'une disposition restrictive et l'on a pas le droit de l'étendre. »[1]

419. – La disposition de l'article 767 s'applique-t-elle au testament? Ainsi, le mineur, devenu majeur, peut-il léguer ses biens à son ancien tuteur, lorsqu'il n'y a pas eu de compte de tutelle? L'affirmative est certaine? L'article 767, contrairement à l'article 907 du code de Napoléon, ne prohibe que les donations entrevifs. Ce texte suffirait pour décider la question, même en l'absence de notre principe absolu de la liberté de tester qui repousse cette restriction de l'article 767.

420. – On demande si le reliquat du compte doit être payé pour que le pupille puisse disposer au profit de son tuteur? L'article 767 n'exigeant pas cette condition, l'on ne peut aller au delà. Par conséquent, dès que le compte est rendu, lors même que le tuteur n'en aurait pas payé le reliquat, le mineur, devenu majeur, peut faire cette donation. L'esprit de la loi est d'accord avec le texte. L'on veut assurer l'indépendance du pupille; or, dès que le compte est rendu, le pupille devient créancier du tuteur pour le montant du reliquat, et, par conséquent, le pupille se trouve indépendant de son tuteur.[2]

421.--L'article 787, constituant une exception à la règle de la capacité, doit être interprété, nous l'avons déjà dit, d'une manière restrictive. Pour cette raison, il ne s'applique pas au subrogé-tuteur, au tuteur *ad hoc*, ni à toute autre personne qui n'administre pas. Mais tous ceux qui ont la qualité de tuteur et qui gèrent la tutelle sont compris dans le texte et dans l'esprit de l'article 767. Il a été jugé que le second mari de la mère, qui se remarie, nommé tuteur conjoint, avec son épouse, en vertu de l'article 264 du code, ne peut recevoir par une donation; cela ne peut faire aucun doute, puisque que l'un et l'autre sont tuteurs et ont la gestion des biens.

Mais il y a quelques doutes, au point de vue de la rigueur des principes, en ce qui concerne ce que les auteurs appellent les tutelles de fait. Ainsi, une veuve tutrice se remarie. Par l'article 283, elle perd la tutelle, mais elle est responsable, conjointement avec son mari, de la gestion des biens des mineurs, tant qu'un autre tuteur n'est pas nommé. En d'autres termes, le mari et sa

(1) 3 Langelier, sur art. 767, p. 23.
(2) 11 Laurent, No 334; 1 Baudry-Lacantinerie, Donations, No 432.

femme sont, comme nous l'avons déjà vu, des gérants d'affaires. Le mari pourrait-t-il recevoir par donation de l'ancien pupille de sa femme ?

« Si l'on s'en tient aux principes qui régissent l'incapacité, dit Laurent, (1) il faut décider qu'il peut recevoir, les incapacités sont de stricte interprétation ; il n'y a pas, il ne peut y avoir d'incapacité légale sans loi ; or, la loi dit que la pupille ne peut donner à son tuteur; et, dans l'espèce, il n'y a légalement, ni pupille, ni tuteur. Il faudrait donc un texte, et il n'y en a pas ; et c'est une lacune que l'interprète n'a pas le droit de combler. »

Baudry-Lacantinerie (2) et la plupart des autres auteurs n'admettent pas l'opinion de Laurent, et enseignent que, dans ces circonstances, la donation qui serait faite au mari de la veuve tutrice serait nulle, que la prohibition s'applique au tuteur de fait comme au tuteur nommé. (3)

Nous acceptons cette dernière opinion, car le texte de notre article 767, enlève tout doute, en disant : *tant que son administration se continue de fait.* Le mari de la veuve tutrice a réellement continué de fait conjointement avec son épouse, l'administration des biens du mineur, et, par conséquent, il est frappé d'incapacité. (4)

422.—L'incapacité disparaît lorsque la tutelle cesse et que le tuteur a rendu son compte. Que décider si l'action en reddition de compte est prescrite? La donation du mineur, devenu majeur, à son ancien tuteur sera-t-elle valable dans ce cas ? La jurisprudence française s'est prononcée pour l'affirmative. « Il y a quelque doute, dit Laurent ; (5) le texte exige la reddition du compte comme condition de capacité du mineur devenu majeur ; ne peut-on pas dire que la condition n'est pas remplie dans l'espèce, le tuteur n'ayant pas rendu compte ? Il nous semble que cette interprétation serait par trop rigoureuse et, qu'à force de s'attacher à la lettre de la loi, elle en violerait l'esprit ? Pourquoi le code exige-t-il que le compte soit rendu ? Pour assurer l'indépendance du pupille ; or, après que l'action en reddition de compte est prescrite, il n'y a plus aucun lien entre le mineur devenu majeur

(1) Vol. 11, N° 335.
(2) Donations, vol. 1, N° 445.
(3) Les auteurs du Supplément de Laurent, vol. 4, N° 6, préfèrent même cette dernière interprétation.
(4) 1 Mignault, p. 42, note (d)
(5) Vol. 11, N° 336.

et son ancien tuteur ; ils sont devenus absolument indépendants l'un de l'autre ; dès lors tout motif d'incapacité cesse. [1]

423. — L'article 276 de la Coutume de Paris prohibait une telle donation, non seulement au tuteur, mais encore aux enfants du tuteur. L'article 767 du code n'étend pas cette incapacité aux enfants du tuteur.

Est-ce à dire que les enfants du tuteur sont capables de recevoir ? Il y a lieu de douter. La disposition au profit d'un incapable est nulle, dit l'article 774, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Sont reputés interposés : les ascendants, les descendants, etc. En combinant les articles 767 et 774, l'on devrait, croyons-nous, décider que les enfants du tuteur, comme sous la Coutume de Paris, ne peuvent recevoir une telle donation. Les codificateurs ont entendu reproduire l'ancien droit, puisqu'ils n'ont pas indiqué la première partie de l'article 667, comme de droit nouveau. [2]

424. — Enfin, comme exception à cette règle générale, la dernière partie de l'article 767 permet aux mineurs, devenus majeurs, de donner à leurs propres ascendants qui ont été leurs tuteurs.

Furgole donne la raison de cette exception en faveur des ascendants. « Quand la proximité du sang, dit-il, se rencontre dans la personne prohibée, on ne considère plus la prohibition de la loi, parce que son motif manque, et l'on ne présume plus que l'autorité, l'artifice ou la captation aient alteré la disposition, mais on la rapporte aux justes mouvements de la nature et à l'affection légitime qui sont infiniment plus puissants, et pour lesquels il est plus équitable de présumer. » [3]

425. — Les ascendants par alliance ne peuvent invoquer le bénéfice de cette disposition. C'est une exception ; donc, elle doit être limitée au texte, et le texte ne parle pas des alliés. Les motifs de l'exemption ne s'appliquent pas d'ailleurs aux alliés ; cette affection, qui naît des liens du sang, n'existe pas à leur égard, [4]

(1) Dans ce sens : 1 Baudry-Lacantinerie, Donations, No 438 ; 7 Aubry et Rau, p. 29.
(2) Dans ce sens : 4 Mignault, p. 43. Contra : 7 Aubry et Rau, p. 30, 18 Demolombe, No 497.
(3) 11 Laurent, No 337.
(4) 11 Laurent, No 338 ; 1 Baudry-Lacantinerie, Donations, No 447.

426. —Enfin, la nullité de la donation prohibée par l'article 767 n'est que relative, en ce sens que le mineur, devenu majeur, seul peut l'invoquer. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Ce que nous avons dit de la nullité du traité, sous ce rapport, s'applique, par conséquent, à la nullité de la donation.

5°—Prescription de l'action en nullité du traité

427.—Par quel temps se prescrit l'action en nullité d'un traité intervenu entre l'ancien tuteur et le mineur, devenu majeur, ou de la donation faite par le pupille à son ancien tuteur?

La question a soulevé bien des difficultés, en France et ici. Les uns soutiennent que la prescription de trente ans doit s'appliquer; d'autres, et en plus grand nombre, appliquent la prescription de dix ans.

L'ancienne cour d'appel, en 1857[1], a d'abord décidé que l'action en nullité de ces traités était prescrite par le laps de dix ans, depuis la passation de ces traités. Un grand nombre d'autorités de l'ancien droit et du droit moderne furent alors citées par la cour. Ce jugement fut confirmé par le conseil privé.[2]

La question fut soumise de nouveau à la cour d'appel, en 1886, dans la cause de Grégoire et Grégoire[3], et il fut de nouveau décidé qu'il fallait appliquer à cette action la prescription de dix ans. D'après ce jugement, l'article 2243, relatif à la prescription de trente ans, ne doit s'appliquer que lorsqu'il n'y a eu aucune transaction, aucun traité, aucune quittance entre le tuteur et son ancien pupille, après sa majorité; mais lorsqu'il y a eu un traité, une quittance, l'article 2258, relatif à la prescription de dix ans, doit être suivi. En effet, un traité, une quittance ou une cession de cette nature suppose une estimation des droits de l'ancien mineur, une espèce de reddition de compte, peut-être informe, même verbale. L'action en nullité a le caractère d'une action en réformation de compte; or, cette dernière se prescrit par dix ans. Ce jugement de la cour d'appel fut confirmé par la cour suprême.[4]

(1) Dans Motz et Moreau, 7 D. T. B. C. p. 147 et 3 R. J. R. p. 369.
(2) 13 Moore's Privy Council, p. 376, et 3 R. J. R. p. 408.
(3) 12 Q. L. R. p. 32.
(4) 13 R. C. Suprême, p. 319.

Ce point nous parait parfaitement réglé. Mais ce délai de dix ans doit-il courir de la majorité du mineur, ou simplement de la date de l'acte dont on demande la nullité ? Il y a plus de doute sur ce point.

L'article 2258 dit que le délai de dix ans ne court contre le mineur que du jour de sa majorité. « Il ne s'agit là, évidemment, dit M. Mignault, (1) que de l'action en restitution pour lésion. » Il nous semble que le délai pour l'action en réformation de compte ne devrait courir que de la date du compte, ou du prétendu compte qui aurait été rendu, c'est-à-dire, de la date du traité. En faisant courir les dix ans de la majorité, il en résulte que la prescription commence à courir contre un acte avant même l'existence de cet acte. Ainsi, une personne, à l'âge de trente ans, fait un traité avec son ancien tuteur, ou lui fait une donation. Elle ne pourrait pas en demander la nullité, si elle laissait s'écouler plus d'un an, après sa date, puisque la prescription de dix ans de la majorité serait acquise. Cela parait absurde. Il nous semble donc que le délai de dix ans ne devrait commencer à courir que de la date de l'acte, et non de la majorité. Telle a été la décision dans la cause de Motz et Moreau ; mais dans la cause de Grégoire et Grégoire, la cour a décidé que ce délai courait de la majorité. D'un autre côté, cette même cour a aussi décidé plus tard, (2) que lorsque le mineur, devenu majeur, donne à son ancienne tutrice une quittance et décharge de toute réclamation decoulant de son administration de la tutelle, l'action du mineur est prescrite par dix ans *de la date de la décharge.* Cette décision nous parait plus juridique. Avec cette jurisprudence contradictoire, il est évident que la solution de cette question offre encore des doutes.

SECTION XIV

RESPONSABILITÉ DU TUTEUR

428.- Le principe de la responsabilité du tuteur résulte de l'article 290 du code. *« Il administre les biens en bon père de*

(1) Vol. 2, p. 253.
(2) Watt et Fraser (1889), M. L. R. 5 Q. B. p. 307.

famille et répond des dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion. » C'est la même responsabilité que celle qui incombe à celui qui est tenu de conserver une chose, en vertu de l'article 1064, au locataire, d'après l'article 1626, au mandataire, par l'article 1710, à l'emprunteur, suivant l'article 1766, et au dépositaire, aux termes de l'article 1802.

Que devons-nous entendre par cette expression : *bon père de famille ?* Ceci veut dire que celui à qui une telle obligation est imposée doit agir dans l'exécution de son devoir comme un homme prudent et soigneux. L'ancien droit reconnaissait différents degrés de responsabilité, suivant les diverses espèces de contrats. Ainsi « l'ancienne distinction entre la faute lourde, la faute légère et la faute très légère, qu'on supposait dérivée du droit romain, mais que Lebrun et, après lui, Marcadé, soutiennent être une invention des juristes, prévalait dans l'ancien droit français et souvent donnait lieu à de grandes subtilités et à des inconvénients dans la pratique. Le code français a sagement aboli ces distinctions et adopté une règle simple qui se trouve maintenant formulée dans l'article 1064 de notre code. » [1] Aujourd'hui, donc, il suffit, à celui qui est poursuivi en responsabilité, pour faire débouter l'action, d'établir qu'il a agi en homme prudent, en homme soigneux dans l'exécution des devoirs de sa charge.

Nous pouvons poser comme règle incontestable que le tuteur, s'il agit en cette qualité et dans les limites de ses pouvoirs, n'encourt aucune responsabilité envers les tiers. Ceux qui contractent avec lui ne peuvent donc poursuivre sur ses biens l'exécution des obligations résultant de ses actes. Le tuteur se trouve absolument dans la position du mandataire agissant dans les limites de son mandat. (C. C. 1715) Mais, tout en agissant dans les limites de ses pouvoirs, s'il n'a pas agi en bon père de famille, bien qu'irresponsable vis-à-vis des tiers, il peut être responsable à l'égard du mineur.

423.—Voyons quelques applications du principe posé dans le paragraphe précédent.

Le tuteur doit veiller à l'éducation du mineur. S'il l'a négligée, alors que le pupille a des deniers suffisants pour cette fin, il commet une faute. La cour de cassation [2] a décidé qu'il

(1) 1 Rapp. des codificat. p. 19.
(2) Dalloz, 1850, 1, 250.

résultait de la loi, l'obligation, pour le tuteur, de payer une indemnité proportionnelle aux dommages que le mineur a éprouvés par le défaut d'éducation. Laurent approuve cette décision.[1]

Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur fait vendre les meubles du mineur autres que ceux qu'il a le droit ou est tenu de conserver en nature. (C. C. 293) S'il est établi que le tuteur, en ne vendant pas ces meubles, a causé des dommages au pupille, il devra payer ces dommages, par exemple, l'intérêt qu'aurait produit le prix de vente, la dépréciation des meubles non vendus, et même leur perte par cas fortuit.

L'article 1380 des statuts refondus de 1909 oblige tout héritier... fidéi-commissaire, ou administrateur à transmettre, dans les trois mois du décès d'une personne, au percepteur du revenu du district dans lequel le défunt avait son domicile, une déclaration établissant la valeur des biens transmis, sous peine d'une pénalité de doubles droits et d'une amende additionnelle de cent dollars. Tout tuteur, s'il néglige de transmettre cette déclaration, lorsque son pupille se trouve le successeur de ce défunt, serait sans aucun doute, personnellement responsable de ces doubles droits et de cette pénalité.

Certains auteurs enseignent que le tuteur, s'il n'a pas fait assurer les biens du mineur, est responsable des pertes causées par l'incendie à son pupille.[2] Le tuteur serait également responsable des dommages causés à son pupille, s'il n'interrompt pas la prescription qui court contre le mineur, ne fait pas les placements des deniers du pupille, suivant les prescriptions de la loi, s'il paye les dettes prescrites du mineur, s'il n'entretient pas les immeubles du pupille en bon ordre, s'il néglige de faire enregistrer l'hypothèque légale du mineur. Il en est ainsi dans une foule de cas, trop longs à énumérer, chaque fois que le tuteur n'agit pas en bon père de famille.

430.—Le tuteur est, de plus, responsable personnellement envers les tiers des conséquences de son dol à leur égard ainsi que des délits et quasi-délits qu'il a commis à leur préjudice. Cette responsabilité résulte de l'article 1053.

431.—L'article 1054 rend également le tuteur responsable des dommages causés par son pupille, à moins qu'il n'établisse qu'il

(1) Vol. 5, No 168. Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 441 ; 8 Demolombe, No 121.
(2) 5 Laurent, No 170 ; 1 Aubry et Rau, p. 441.

lui a été impossible d'empêcher ce dommage. Cependant, si le mineur demeure chez son père ou chez sa mère, son tuteur, s'il est étranger, n'est pas responsable de ses délits. Le père ou la mère seul en est responsable.

432.—Nous avons déjà dit qu'aux termes de l'article 283, si la mère qui se remarie perd la tutelle de ses enfants, le second mari devient responsable de la gestion des biens du mineur, pendant ce second mariage. Ce second mari est-il responsable des délits et quasi-délits commis par l'enfant de sa femme? Nous le croyons; en effet, la femme est soumise à l'autorité de son mari, et, dans certains cas, doit laisser à son mari la direction de son enfant. C'est aussi l'opinion de Larombière (1). « Nous ne distinguons pas, dit-il, entre le cas où la mère a été maintenue dans la tutelle et celui où elle en a été déchue. Dans tous les cas, en effet, le second mari ne laisse pas d'avoir la surveillance et la direction de son pupille. Cela suffit. La mère elle-même ne cesse pas alors d'être responsable personnellement, et sa responsabilité s'ajoute, à l'égard des tiers, à celle de son second mari ».

433.—Le tuteur est encore responsable envers les tiers, s'il leur a donné raison de croire qu'il agissait en son propre nom, ou s'il s'est porté fort de l'exécution des engagements contractés au nom du mineur. (2)

434.—En outre, l'article 390 du code criminel déclare coupable d'un acte criminel et passible de sept ans d'emprisonnement, celui qui, étant fiduciaire de biens ou propriétés, pour l'usage ou pour le bénéfice, en totalité ou en partie, d'une autre personne, dans l'intention de frauder et en violation de sa fiducie, convertit quelque chose dont il est le dépositaire, à un usage non autorisé par la fiducie. Si l'on réfère au paragraphe 12 de l'article 2 du même code, l'on voit que le mot fiduciaire signifie, entre autres choses, toute personne qui, aux termes de la loi de la province de Québec, est administrateur ou fiduciaire. Nul doute que cette disposition s'applique au tuteur.

435.—Nous avons déjà vu que, d'après la nouvelle rédaction de l'article 1331 de notre code, le subrogé-tuteur, qui n'a point

(1) Vol. 5, p. 742.
(2) C. C. 1716; 2 Fréminville, Nos 1085 et 1087; 1 Aubry et Rau, p. 471; Demolombe, Nos 125 et 126.

obligé le conjoint survivant à faire inventaire dans le delai prescrit, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. Cet article suppose évidemment que ce conjoint survivant est le tuteur. Mais que devons-nous décider, quant au tuteur qui ne serait pas le conjoint survivant? Ce tuteur serait-il, lui aussi, solidairement responsable des conséquences du défaut d'inventaire? La loi ne le dit pas. Il y a certainement une lacune qui peut facilement s'expliquer.

Lorsque nos législateurs ont adopté l'usufruit légal en faveur du conjoint survivant, ils ont reproduit, sur cette matière, les dispositions du code Napoléon, notamment celle de l'article 1442, correspondant à notre nouvel article 1331. Cet article 1442, comme le nôtre, pose bien le principe de la solidarité du subrogé-tuteur avec le conjoint survivant, mais passe sous silence celle du tuteur; et cela se comprend, puisqu'en France, où existe la tutelle légitime des père et mère, le conjoint survivant est toujours le tuteur. Mais il n'en est pas ainsi dans notre droit, d'après lequel le conjoint survivant peut ne pas être le tuteur.

Pouvons-nous, tout de même, conclure à cette solidarité du tuteur lorsqu'il n'est pas le conjoint survivant? Bien que la question soit assez douteuse, nous inclinons à croire à l'existence de cette solidarité. Il est vrai que la solidarité ne se présume pas, il est également vrai qu'il s'agit d'une peine exorbitante prononcée par l'article 1331, que cet article doit, en conséquence, être interprété strictement, et ne peut être etendu par analogie à des cas qu'il ne prévoit pas; mais, d'un autre coté, nous avons d'autres dispositions qui nous conduisent à la conclusion que nous adoptons. D'abord, le tuteur doit agir en bon père de famille; en second lieu, il est tenu de faire inventaire; s'il manque à quelqu'un de ses devoirs, sous ce rapport, il est responsable des dommages qu'il cause à son pupille, et ces dommages consistent dans la perte éprouvée par le mineur et dans le montant de toutes les condamnations portées en faveur du mineur, pour nous servir des expressions de l'article 1331.

Le tuteur serait donc aussi responsable des condamnations avec le conjoint survivant.

TITRE III

DE L'ÉMANCIPATION

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

436. L'émancipation, dans notre droit, est un acte juridique qui constitue le mineur administrateur de ses biens, en l'affranchissant de la tutelle pour le placer sous la protection d'un curateur chargé de l'assister dans les actes qui excèdent les pouvoirs que la loi lui confère, et qu'il ne peut faire seul. L'émancipation, reconnue par le droit français et par le nôtre, diffère beaucoup de celle du droit romain.

A Rome, l'émancipation avait pour but et pour effet de faire sortir de la famille les enfants même majeurs, et de rompre les liens civils qui les unissaient à leur *pater-familias* et aux autres membres de la *famille agnatique*.

Il est probable, dit M. Girard [1], qu'au début, l'émancipation avait un caractere pénal. L'enfant était, à titre de peine, exclu de la famille, ce qui entrainait la perte des droits d'agnation, châtiment plus grave que l'exhérédation qui enlevait seulement à l'enfant ses droits de succession, sans le faire sortir de la famille.

Le caractère de l'émancipation changea avec le temps. Dans le nouveau droit romain, l'émancipation rendait le mineur indépendant, en lui conférant la qualité de *pater-familias* et en lui permettant d'avoir un patrimoine personnel et de conserver le bénéfice des acquisitions faites après son émancipation.

A part de cette émancipation, à partir du règne de Caracalla, par une faveur spéciale, le mineur pouvait obtenir du prince, avant l'âge de vingt-cinq ans, la libre administration de ses biens;

(1) Manuel de droit romain, p. 183, note 6

c'est la *venia ætatis* qui fut plus tard réglementée par Constantin et Justinien. Elle avait pour effet de relever le mineur de son incapacité et de lui accorder l'indépendance complète. Cette faveur n'était que rarement accordée. La *venia ætatis* fut aussi admise dans les pays de droit écrit, et même par certaines Coutumes.

Dans les pays de droit écrit, on suivit les principes du nouveau droit romain. L'émancipation affranchissait l'enfant de la puissance paternelle.

Dans les pays de Coutumes, où la puissance paternelle n'avait pas ce caractère de perpétuité qu'elle avait en droit romain, l'émancipation avait surtout pour but de donner au mineur une capacité partielle.

L'émancipation de notre droit est un état moyen entre la minorité et la majorité. Sans avoir le droit de disposer de ses biens, le mineur émancipé, en principe, peut cependant faire seul les actes de simple administration courante. Ce n'est qu'une demie capacité. Aucun âge n'est fixé pour obtenir cette demie capacité. Le mineur, du moment qu'il est émancipé, est placé en curatelle.

Il y a une grande différence entre ce curateur et le tuteur. Le tuteur représente le mineur, le curateur ne fait qu'assister le mineur émancipé pour certains actes prévus par la loi. Quant à sa personne, le mineur émancipé est indépendant du curateur ; il est affranchi de toute puissance et il gère lui-même ses biens.

Dans la tutelle, il doit toujours y avoir un subrogé-tuteur, dans l'émancipation, il n'y a pas lieu d'avoir une subrogée-curatelle pour la bonne raison que le curateur, n'ayant aucunement l'administration de la personne et des biens du mineur émancipé, n'a pas besoin de contrôle. L'on peut assimiler le rôle de ce curateur à celui du conseil judiciaire.

CHAPITRE II

MODES D'ÉMANCIPATION

436*a*.—Notre code reconnaît deux espèces d'émancipation : l'émancipation tacite résultant de plein droit du mariage du mineur, et l'émancipation expresse conférée par l'autorité judiciaire, sur avis du conseil de famille.

SECTION PREMIÈRE

ÉMANCIPATION TACITE

437.—« *Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage* », dit l'article 314 de notre code. Cet article est absolument rationnel. Du moment que l'on reconnait le mineur capable de se marier, capable de fonder une nouvelle famille, il fallait lui donner la capacité de gérer ses biens et le soustraire à la puissance paternelle ou tutélaire.

« Cette règle, empruntée aux anciennes Coutumes, trouve sa justification dans l'indépendance dont les époux ont nécessairement besoin. Dans nos mœurs, l'état du mineur en tutelle ou sous puissance paternelle est, avec raison, considéré comme incompatible avec celui d'époux. La dignité du mariage pourrait en souffrir. Cela est surtout vrai de l'homme qui est investi, par le mariage, de l'autorité maritale, et qui peut se trouver investi de l'autorité paternelle. Nos mœurs n'admettraient pas qu'un chef de famille pût être dans les lisières de la tutelle et de la puissance paternelle. Quant à la femme, son émancipation offre des avantages précieux, au point de vue de la gestion de ses intérêts; et elle n'a pas d'inconvénient, car la femme mariée trouve dans son mari un appui, un protecteur et un guide. Il fallait faire cesser la tutelle ou la puissance paternelle, car on ne pouvait admettre que l'autorité du mari entrât en conflit avec l'autorité d'un tuteur ou d'un père. » (1)

438.—Le mineur, quel que soit son âge, du moment qu'il a la capacité de se marier, est donc de plein droit émancipé; son émancipation est l'un des effets civils du mariage. Cet effet du mariage est considéré comme d'ordre public. Aussi, il n'est pas permis d'y déroger par aucune convention. Par conséquent, le contrat de mariage ne pourrait contenir aucune clause à l'effet de maintenir le mineur en tutelle. Une semblable disposition serait nulle comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Il va de soi que le mariage, pour produire l'émancipation, doit être valable. Le mariage, s'il était déclaré nul, ne peut

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 678.

émanciper les mineurs. Néanmoins, comme le mariage putatif, contracté de bonne foi, mais déclaré nul, produit des effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, aux termes de l'article 163 de notre code, il faut admettre que l'émancipation a lieu de plein droit par un tel mariage. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

En outre, la dissolution du mariage n'entraine pas la cessation de l'émancipation. L'époux mineur reste émancipé à la mort de son conjoint, quel que soit son âge. D'où il résulte qu'il faut nommer un curateur à cet époux émancipé, et qu'il est impossible de lui nommer un tuteur. Il ne peut retourner en tutelle.

Le mariage, dans notre droit, est le seul fait qui produise l'émancipation de plein droit.

SECTION II

ÉMANCIPATION EXPRESSE

439.—D'après l'article 477 du code Napoléon, le mineur peut être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il a atteint l'âge de quinze ans ; et cette émancipation s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère reçue par le juge de paix assisté de son greffier. Ce mode d'émancipation, étranger au droit coutumier, n'a pas été reproduit dans notre code. Notre droit ne reconnait qu'un seul mode d'émancipation : celui de l'article 315.

« *Le mineur non marié,* dit cet article, *peut être émancipé, à sa propre demande, à celle de son tuteur et de ses parents et alliés, par le tribunal, les juges ou les protonotaires auxquels il appartient de conférer la tutelle, sur l'avis du conseil de famille, convoqué et consulté de même que dans le cas de la tutelle.* »

En France, même dans les pays soumis aux Coutumes, l'émancipation s'obtenait par lettres du prince. « Le Prince, dit Pothier [1], par ces lettres, accorde au mineur le pouvoir de se gouverner lui-même et d'administrer lui-même ses biens au cas qu'il en soit trouvé capable. » C'était la *venia aetatis* du droit romain.

(1) Personnes, tit. 6, art. 5, p. 622.

« Cette dernière espèce d'émancipation, disent les codificateurs [1], est remplacée dans la province par celle connue en l'acte de 1794 [2] ; lequel, section 8, statue comme suit : chacune des susdites cours du Banc du Roi, dans les termes supérieurs, aura le pouvoir d'accorder l'émancipation des mineurs sur l'avis de leurs parents et amis.

« Or, ce pouvoir a été transféré aux diverses cours qui ont succédé à celle ci-dessus, et aux juges, et plus récemment aux protonotaires, par différents statuts dont les dispositions relatives à l'émancipation sont réunies dans le chapitre 86 des statuts refondus du Bas-Canada.

« Les articles de ce chapitre sont à l'effet de formuler les règles touchant cette double émancipation, (celle produite par le mariage et celle accordée par le tribunal ou le juge) ; règles fondées sur l'ancienne jurisprudence française, modifiée par nos statuts. » Telle est l'origine de notre article 315.

440.—Avant d'étudier cet article 315, il est bon de voir ce que comporte l'article 478 correspondant du code Napoléon.

« Le mineur, dit-il, resté sans père ni mère, pourra aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable. En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite, dans le même acte, que le mineur est émancipé. » Et, aux termes de l'article 479, si le tuteur ne demande pas l'émancipation de son pupille, tout parent ou allié du mineur jusqu'au degré de cousin germain peut le faire.

Notons les différences importantes qui existent entre ces deux articles du code Napoléon et notre article 315.

Chez nous, tout mineur peut être émancipé, quelque soit son âge. En France, les seuls mineurs qui peuvent obtenir l'émancipation par le conseil de famille, sont ceux qui ne peuvent être émancipés par leur père ou mère, qui sont restés sans père ni mère, et qui ont dix-huit ans accomplis.

Ici, l'émancipation se fait par l'autorité judiciaire, sur avis du conseil de famille. D'après le système français, c'est le conseil de famille qui a juridiction, comme en matière de tutelle.

(1) 1 Rapports, p. 220.
(2) 34 George III, c. 6.

Dans notre droit, l'émancipation peut être demandée par le mineur lui-même, son tuteur ou ses parents ou alliés, sans égard au degré de parenté ; en France, elle ne peut l'être que par le tuteur, ses parents ou alliés, jusqu'au degré de cousin germain. Le mineur lui-même ne peut demander son émancipation.

441.— Quelle est l'autorité compétente pour accorder l'émancipation ? L'article 315 nous le dit : le tribunal, le juge ou le protonotaire, sur l'avis du conseil de famille convoqué et consulté de même que dans le cas de la tutelle.

Par conséquent, tout ce que nous avons dit, relativement à la juridiction du tribunal, du juge ou du protonotaire en matière de tutelle, s'applique également à l'émancipation. L'autorité judiciaire compétente est celle du district du domicile du mineur, c'est-à-dire, comme nous l'avons déjà établi, (1) de l'endroit où la tutelle s'est ouverte, où le survivant des père et mère du mineur avait son domicile, à son décès. Et la cour de circuit a juridiction, comme elle l'a en matière de tutelle ; mais l'autorité judiciaire n'a de juridiction qu'après avoir pris l'avis du conseil de famille, avis qu'elle n'est pas tenue de suivre. Le notaire peut, de plein droit, convoquer et tenir les assemblées de parents pour l'émancipation, comme il peut le faire pour la tutelle, avec la même obligation de faire homologuer ses procédures.

Cette demande d'émancipation se fait au moyen d'une requête au juge ou au protonotaire, si l'assemblée du conseil de famille doit se tenir devant le juge ou le protonotaire, ou, au moyen d'une déclaration, si le notaire doit lui-même convoquer le conseil de famille.

Nous avons dit que l'autorité judiciaire ne peut agir que sur l'avis du conseil de famille. Supposons que le conseil de famille ait été régulièrement convoqué et qu'il refuse de donner un avis, le juge ou le protonotaire peut-il prononcer l'émancipation et nommer un curateur ? L'affirmative a été décidée par le juge Fortin, le 21 novembre 1903. (2) La cour a maintenu qu'il était du devoir du juge de nommer un curateur au mineur émancipé, lorsque cette nomination est nécessaire, et que le refus du conseil de famille d'exprimer une opinion ne peut justifier la cour de retarder cette nomination, et que la cour doit nommer un curateur, en l'absence de cet avis.

(1) Supra, No 14.
(2) Ex parte Julia Wood, 24 C. S. p. 277.

Il a aussi été jugé : (1) que s'il y a divergence d'opinion parmi les membres du conseil de famille sur l'opportunité d'émanciper un mineur, il vaut mieux, pour le tribunal, ne pas accorder l'émancipation ; que l'émancipation n'est accordée que dans le cas d'avantage évident pour le mineur.

L'autorité judiciaire, sur avis du conseil de famille, peut-elle modifier les pouvoirs du mineur émancipé ? Nullement. Ses pouvoirs sont déterminés par la loi ; la loi, sous ce rapport, est d'ordre public et, par conséquent, toute modification qui serait ainsi apportée serait nulle. C'est la doctrine de tous les auteurs.

442. — *« Si l'émancipation est accordée hors de cour, elle est sujette à revision et peut être annulée par le tribunal auquel appartient le juge ou le protonotaire qui l'a prononcée. De ce jugement, il y a appel. »* (C. C. 316) Cet article reproduit en substance la disposition de l'article 263, relatif à la revision par le tribunal de tout jugement rendu hors de cour par le juge ou le protonotaire.

Cette revision peut être demandée au moyen d'une requête au tribunal. Par qui peut-elle être demandée ? L'article ne le dit pas. En matière de tutelle, aux termes de l'article 263, la revision peut être demandée au tribunal par toute personne apte à provoquer la convocation du conseil de famille. Nous pouvons, croyons-nous, appliquer cette règle à l'émancipation. Par conséquent, le mineur lui-même, son tuteur et ses parents ou alliés, aptes à demander l'émancipation, peuvent demander cette revision.

L'article ajoute que, de ce jugement, il y a appel. Il y aurait ainsi appel, soit à la cour de revision, soit à la cour du banc du roi, de la décision rendue par le tribunal. Nous croyons même qu'en vertu de l'article 72 du code de procédure, lorsque la décision a été rendue par le juge en chambre, il pourrait y avoir un appel direct à la cour de revision ou à la cour du banc du roi.

Dans quel délai cette revision doit-elle être portée au tribunal ? L'article 316 n'en dit rien.

CHAPITRE III

DU CURATEUR AU MINEUR ÉMANCIPÉ

443. — *« Soit que l'émancipation resulte du mariage ou qu'elle soit accordée en justice, il doit être nommé un curateur au mineur émancipé. »* (C. C. 317)

(1) Charland, juge, ex parte Poutré, 1 R. de J. p. 37.

Lorsque l'émancipation est accordée par l'autorité judiciaire, la même ordonnance nomme un curateur. C'est la pratique invariable. Cependant rien ne s'oppose à ce que ce curateur soit nommé par une ordonnance distincte. Si l'émancipation a lieu de plein droit par le mariage, il faut nommer ce curateur, et cette nomination se fait comme celle du tuteur. Ceci résulte clairement de cet article et de l'article 315.

Le rôle de ce curateur diffère beaucoup de celui du tuteur. Il n'administre pas les biens du mineur émancipé, il ne le représente pas dans les actes civils, il n'est pas chargé de prendre soin de la personne du mineur et n'a aucun contrôle sur lui. Il est simplement chargé de l'assister dans certains actes déterminés par la loi. (C. C. 340) L'assistance du curateur ne suffit pas même dans certains cas. La loi exige quelques fois l'autorisation du conseil de famille. Nous entrerons dans plus de détails, en étudiant les articles qui suivent.

La mission du curateur doit durer jusqu'à la majorité du mineur émancipé ou jusqu'à son décès, s'il meurt en minorité. (C. C. 340)

444. —Les auteurs français discutent longuement la question de savoir s'il existe une curatelle légale, comme il existe une tutelle légale, en faveur du père et de la mère du mineur. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à admettre que le mari est, de droit, le curateur de sa femme. Laurent (1) rejette cette opinion, parce que la curatelle légale ne peut résulter que de la loi, et qu'aucune loi ne l'établit. D'un autre côté, il soutient qu'il n'y a pas lieu de nommer un curateur à la femme mariée parce que la femme n'a pas besoin d'un curateur pour la guider, vu que son mari est là pour l'autoriser, et que la protection que son mari peut lui donner est plus efficace que celle que le curateur lui donnerait. Les auteurs s'accordent à admettre qu'il n'y a pas non plus de curatelle testamentaire.

Dans notre droit, il ne peut y avoir de discussion. Il n'existe pas de curatelle légale, testamentaire ou légitime, pas plus qu'il n'y a de tutelle légitime, légale ou testamentaire. Nous n'avons que la curatelle dative, comme nous n'avons que la tutelle dative. Ce curateur doit être nommé chaque fois qu'il y a émancipation soit expresse, par l'autorité judiciaire, ou soit tacite, par le mariage

(1) Vol. 5, No 209.

du mineur. L'article 317 ne peut laisser aucun doute sur ce point. Il est bien vrai que, dans l'émancipation par mariage, l'on ne fait pas nommer, en général, de curateur à la femme mariée. Mais s'il lui fallait faire certains actes pour lesquels l'assistance du curateur est nécessaire, la nomination d'un curateur s'imposerait : l'autorisation de son mari ne pourrait suppléer à l'assistance du curateur.

445. - La loi, n'indiquant pas qui peut être nommé curateur, laisse la plus grande latitude à l'autorité judiciaire. L'ancien tuteur peut-il être nommé curateur ? Quelques auteurs y voient une grande objection parce que l'ancien tuteur doit rendre son compte de tutelle au mineur émancipé assisté de son curateur. Il ne peut donc pas assister le mineur dans ces circonstances, parce que son intérêt viendrait en conflit avec son devoir. Les meilleurs auteurs, cependant, admettent que l'ancien tuteur peut être nommé, mais qu'il y aura lieu de nommer un curateur *ad hoc* pour assister le mineur dans cette reddition de compte. [1] Nous croyons que cette opinion doit être suivie; elle est conforme à la règle posée par notre article 346, relatif au curateur à l'interdit, qui pose le principe de la curatelle *ad hoc* en matière d'interdiction. Pour les mêmes raisons, un curateur *ad hoc* peut être nommé dans tous les cas où le curateur doit assister le mineur émancipé, lorsque les intérêts de ce curateur sont en opposition à ceux du mineur émancipé.

446. - Le mari a-t-il le droit d'être nommé curateur à sa femme émancipée ? Si l'on peut raisonner par analogie, le mari a ce droit, à moins de raisons jugées valables, puisqu'en vertu de l'article 342, le mari doit être nommé curateur à sa femme interdite. Le mari doit aussi être nommé curateur pour une autre raison encore : parce que le mariage lui impose l'obligation de protéger sa femme et de lui donner secours et assistance. (C. C. 173 et 174)

Comme curateur, il ne fait que continuer ce qu'il fait comme mari; cela est vrai aussi, en général, de l'administration des biens de la femme puisqu'elle lui appartient dans le régime de la communauté, qui est le régime de droit commun, et dans celui de l'exclusion de communauté. (C. C. 1270-1298 et 1417)

(1) 5 Laurent, No 211 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 716.

Mais lorsque les deux époux sont séparés, que la femme veut se faire nommer un curateur aux fins d'exercer une action en séparation de corps contre son mari, l'autorité judiciaire peut nommer, comme curateur, une autre personne à la place du mari. Il y a, dans ce cas, raison valable pour le faire. Le mari a droit à la curatelle de sa femme parcequ'il a le devoir de la protéger et de l'assister ; ces devoirs supposent la vie commune. Or, la séparation de corps brise la vie commune. Si, à part du texte de l'article 312, qui reconnaît des raisons valables pour exclure le mari de la curatelle de sa femme, nous examinons l'esprit de la loi, il faut en venir à la même solution.

Le mineur émancipé doit trouver chez son curateur une protection affectueuse, et le mari, qui ne vit pas avec sa femme, et que cette dernière veut poursuivre en séparation, ne peut être bien disposé à lui accorder cette protection. Notre jurisprudence est dans ce sens. [1]

447.—Celui qui est nommé curateur est-il obligé d'accepter cette charge ? La loi n'en dit rien. Cependant le mineur, s'il est émancipé, ne peut être privé de curateur. La loi doit le protéger. Cette institution est donc d'ordre public, c'est une charge publique, comme la tutelle. Par conséquent, celui qui est nommé doit accepter. C'est la doctrine des auteurs français. [2]

448. Notre code n'a aucune disposition relative aux excuses, aux incapacités et aux causes d'exclusion. Faut-il appliquer à la curatelle les dispositions qui régissent la tutelle? Les auteurs soint très divisés sur les causes d'excuses. Plusieurs, raisonnant par analogie, admettent les mêmes causes d'excuses. « Cela, dit Baudry-Lacantinerie, [3] nous paraît assez difficile à admettre. La faculté d'invoquer une excuse est un droit légal. Comment peut-il y avoir un droit légal en dehors d'un texte? Il vaut peut-être mieux décider que, en matière de curatelle, il n'y a pas d'excuse légale. Il y a seulement des excuses de fait, dont le conseil de famille tiendra tel compte que de raison. La personne lésée par la délibération du conseil de famille pourra se pourvoir devant le tribunal civil, qui confirmera ou infirmera la délibération. » D'après cette doctrine qui, croyons-nous, est la bonne, l'autorité

(1) Exparte Page v. Grothé ; Mathieu J. 1901 ; 7 R. de J. p. 243.
(2) 5 Laurent, No 211 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 721 ; 1 Aubry et Rau, p. 539.
(3) Vol. 5, No 722.

judiciaire appréciera cette excuse suivant les circonstances de chaque cas, mais elle n'est pas obligée de l'accepter.

Laurent,(1) qui n'admet pas non plus ces excuses pour le curateur, démontre qu'il n'y a pas les mêmes motifs pour assimuler la curatelle et la tutelle quant aux excuses. « Les fonctions du tuteur sont bien plus difficiles et plus onereuses que celles du curateur; dès lors le curateur ne peut se prevaloir des excuses qui sont établies en faveur du tuteur. »

449.—Quant aux causes d'incapacité et d'exclusion, il y a, dit Laurent, analogie complète; conçoit-on que le curateur nommé à un mineur, soit lui-même mineur?

Baudry-Lacantinerie,(2) tout en admettant l'analogie, déclare cependant: « l'analogie, si forte soit-elle, ne suffit pas à faire admettre cette solution, en l'absence d'un texte. » Tous les auteurs admettent qu'il y a lacune dans la loi. Le juge a donc toute la latitude nécessaire sur ce point.

Une chose est certaine, cependant; c'est que celui qui a encouru la dégradation civique est absolument incapable d'être curateur comme il est incapable d'être tuteur. Le paragraphe 1 de l'article 4 de la loi 6 Edouard VII, chapitre 38 le dit expressément.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE L'ÉMANCIPATION

SECTION PREMIERE

EFFETS QUANT A LA PERSONNE DU MINEUR

450.—Quels sont les effets de l'émancipation quant à la personne du mineur? Nous avons deux articles du code qui règlent cette question.

«*L'enfant*, dit l'article 243, *reste sous leur autorité* (de son père et de sa mère) *jusqu'à sa majorité ou son émancipation,* » et « *le curateur au mineur émancipé*, aux termes de l'article 340, *n'a aucun*

(1) Vol. 5, No 211.
(2) Vol. 5, No 723.

contrôle sur sa personne.» Si le mineur ne reste sous l'autorité de son père ou de sa mère que jusqu'à son émancipation, il faut nécessairement en conclure que l'émancipation le soustrait à cette autorité.

Nous n'avons pas de texte positif qui déclare que l'émancipation met fin à la tutelle, mais nous en arrivons à cette conclusion, avec l'article 318, qui déclare que la compte de tutelle est rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur; ceci implique donc que la tutelle prend fin par l'émancipation. Donc, par l'émancipation, le mineur devient libre, quant à sa personne ; il n'est plus soumis à la puissance paternelle ni à la puissance tutélaire. C'est la doctrine de tous les auteurs. Il est sous curatelle, il est vrai, mais cette curatelle ne concerne que ses biens ; elle ne limite en rien la liberté personnelle du mineur. Le mineur émancipé ne dépend donc de personne, il est libre et peut faire ce qu'il veut de sa personne. Il peut choisir son domicile où il veut, puisque, d'après l'article 83, il n'a son domicile chez ses père et mère ou tuteur que jusqu'à son émancipation.

Cette règle, toute absolue qu'elle paraisse, souffre cependant des exceptions. Ainsi, le mineur, quoi qu'émancipé, ne peut se marier sans le consentement de son père et de sa mère, ou au moins de l'un d'eux. (C. C. 119 et 120) Si ce mineur n'a ni père ni mère, ou s'ils se trouvent tous deux dans l'impossibilité de manifester leur volonté, il doit obtenir le consentement de son curateur, en cas d'émancipation, et ce curateur doit lui-même, pour donner ce consentement, prendre l'avis du conseil de famille. (C. C. 122) Donc, l'émancipation ne dispense pas le mineur émancipé d'obtenir le consentement à son mariage de ses père et mère ou tuteur, suivant le cas. Cette disposition est conforme à l'ancienne jurisprudence des parlements de France.

Il en est de même des contrats de mariage et des donations que le mineur émancipé peut faire. Il lui faut l'assistance de son curateur et des autres personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage. (C. C. 1267) De plus, aux termes de l'article 138, à défaut de père et de mère, le curateur peut faire opposition au mariage du mineur émancipé.

Enfin, l'émancipation ne confère aucun droit politique ; il faut être majeur pour pouvoir exercer ces droits.

SECTION II

EFFETS DE L'ÉMANCIPATION QUANT AUX BIENS DU MINEUR

451. L'émancipation, aux termes de l'article 1323 du code, met fin à l'usufruit légal du conjoint survivant et permet aussi au mineur émancipé d'entrer en possession des biens soumis à cet usufruit.

Le mineur émancipé n'a pas le libre exercice de tous ses droits. La loi lui donne bien une certaine liberté mais, à raison de son âge, elle n'a pas voulu lui donner une pleine capacité. Elle ne le considère pas comme majeur dans tous les cas. Aussi, a-t-elle fait une classification. C'est ainsi que le mineur peut faire seul certains actes, que, pour d'autres, elle exige l'assistance du curateur, que, pour un certain nombre, elle exige l'autorisation judiciaire sur l'avis du conseil de famille, et qu'elle lui interdit certains actes, comme elle l'a fait pour le tuteur

1°—Actes que le mineur émancipé peut faire seul

452. *« Le mineur émancipé passe les baux dont la durée n'excède pas neuf ans ; il reçoit ses revenus, en donne quittance, et fait tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où les majeurs ne le sont pas. »* (C. C. 319) Cet article définit les pouvoirs généraux du mineur émancipé. Disons d'abord que la dernière partie est de droit nouveau et, qu'avant le code, le mineur pouvait toujours se faire restituer, s'il avait été lésé

453. Il y a analogie entre les pouvoirs du mineur émancipé, quant à la gestion de ses biens et ceux du tuteur sur les biens de son pupille, mais il y a aussi des différences notables.

On distingue pour le mineur émancipé, comme pour le tuteur, les actes d'administration et les actes de disposition. Mais le code ne confère au mineur émancipé que le pouvoir de faire les actes de pure administration seulement. Le tuteur, au contraire, a le droit de faire tous les actes d'administration, avec l'obligation d'agir en bon père de famille.

« Il y a, dit Laurent [1], une raison de cette différence qui saute aux yeux. Le tuteur est un majeur qui jouit de la plénitude de ses droits ; le mineur émancipé, au contraire, est encore placé parmi les incapables, car la loi lui donne un curateur ; et il y a des actes d'administration qu'il ne peut faire sans son assistance. » Il doit être assisté pour recevoir le compte de tutelle, (C. C. 318) il doit être assisté de son curateur pour recevoir un capital, puisque seul, il ne peut recevoir que ses revenus ; il ne peut faire que les baux dont la durée n'excède pas neuf ans ; (C. C. 319) il ne peut intenter une action immobilière ni y défendre sans l'assistance de son curateur, de même qu'il ne peut seul répondre à une action en partage d'immeuble dirigée contre lui. (C. C. 320) Le tuteur, au contraire, peut accepter tout compte, même les comptes de tutelle de ses prédécesseurs et recevoir les capitaux de son pupille, peut faire les baux de plus de neuf ans ; en vertu de son pouvoir général d'administration, il peut porter en son nom toutes les actions du mineur, même les actions immobilières et y défendre. (C. C. 304) Il peut répondre à une demande en partage d'immeuble dirigée contre le mineur. (C. C. 305)

454.—L'interprétation des pouvoirs du mineur émancipé doit être restrictive, de manière à ne jamais dépasser ce que la loi appelle une pure administration, car il s'agit d'une exception à la règle de l'incapacité du mineur, et il ne faut pas argumenter de la tutelle, ajoute Laurent, pour étendre ses pouvoirs.

455.—Qu'entend-on par acte de pure administration ? Ce sont les « actes, qui, ayant pour but de conserver, de faire fructifier et d'augmenter le patrimoine, ne peuvent produire de conséquences dommageables pour le capital lui-même. Les autres actes constituent ou des actes de disposition, ou des actes de large administration, et ils excèdent, par suite, les bornes de la capacité personnelle du mineur émancipé. » [2] Voilà le principe.

Le mineur émancipé a donc, en général, comme le tuteur, le droit de faire tout acte conservatoire. C'est une règle commune à tous les incapables, mais, même sous ce rapport, ses pouvoirs ne sont pas aussi étendus que ceux du tuteur. Nous avons déjà dit que le tuteur peut faire toutes les réparations nécessaires et qu'il peut même prendre, pour cette fin, sur les capitaux de son

(1) Vol. 5, No 213.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, No 728

pupille, si les revenus ne suffisent pas. Le mineur émancipé, ne pouvant recevoir que ses revenus, aux termes de l'article 319, ne peut employer que ses revenus à ces réparations. S'il veut, dans ce but, toucher à ses capitaux il lui faut l'assistance de son curateur.

Le tuteur, avons-nous dit, peut recevoir les loyers par anticipation. Le mineur émancipé, d'après la doctrine et la jurisprudence, ne peut valablement recevoir par anticipation ses intérêts, arrérages, loyers ou fermages.[1] De pareilles créances ne constituent véritablement des revenus qu'au fur et à mesure de leur échéance. « Il y a un motif de douter, dit Laurent,[2] c'est que les loyers et fermages sont des revenus ; or, le mineur peut recevoir ses revenus. Recevoir un revenu par anticipation est un acte d'administration qui peut être profitable au mineur, pourvu qu'il fasse bon emploi des deniers. Mais ici est le danger, et le motif de décider.

« La loi donne au mineur le droit de toucher ses revenus, parcequ'il en a besoin pour payer ses dépenses. Cela suppose qu'il reçoit ses loyers et fermages au fur et à mesure de ses besoins. S'il reçoit, la première année du bail, le montant de tous les loyers qui écherront, n'est-il pas à craindre qu'il les dissipe? Et, n'est-ce pas dans cette prévision que le législateur lui défend de toucher ses capitaux, sans être assisté de son curateur? L'esprit de la loi est évident, et comme elle doit être interprétée restrictivement, il faut décider que le mineur peut bien recevoir les loyers et fermages à leur échéance, mais il ne peut pas les toucher anticipativement; c'est les capitaliser que de les recevoir en une fois; donc il lui faut l'assistan[illegible]

Baudry-Lacantinerie,[3] tout en acceptant cette solution, fait exception, pour le cas où l'usage des lieux oblige le locataire ou le fermier à payer d'avance les loyers et fermages.

456.--Le mineur émancipé ayant le pouvoir de recevoir seul ses revenus et d'en donner quittance, il en résulte que le débiteur peut et doit lui payer les intérêts et revenus dont il est le débiteur. Il ne peut exiger l'intervention du curateur pour cette quittance. Si le débiteur refuse de faire ses paiements, le mineur peut en poursuivre le recouvrement devant les tribunaux. En lui donnant

(1) 1 Aubry et Rau, p. 548; 8 Demolombe, No 273; Beaudry, p. 473.
(2) Vol. 5, No 215.
(3) Vol. 5, No 731.

le pouvoir de recevoir ses revenus, le législateur aurait même pu se dispenser de lui donner le droit d'en donner quittance, car celui qui a qualité pour recevoir a, par cela même, qualité pour donner quittance.

457.—Le mineur émancipé, ayant le droit de recevoir ses revenus, peut les employer comme il l'entend; il en a, par conséquent, la libre disposition. Il peut donc les dépenser en entier sans être tenu d'en rendre compte à qui que ce soit, ou les placer de la manière qu'il juge convenable. Il peut employer ses revenus en acquisition de meubles, soit même en acquisition d'immeubles. Il peut louer des meubles et même des immeubles et faire tout acte relatif à l'entretien et à l'amélioration de ses biens.[1]

La question de savoir s'il peut acqué[rir] des immeubles est très controversée, surtout lorsque cet achat se fait à crédit. Sans doute, l'article 322 paraît attribuer au mineur la capacité de s'engager par voie d'achat, et il ne distingue pas entre les biens qui peuvent être achetés; mais l'achat à crédit d'un immeuble est-il bien un acte de pure administration? Il est permis d'en douter. Les conséquences d'une telle acquisition peuvent être très graves pour le mineur.

Cependant, la jurisprudence française, en s'appuyant sur la disposition reproduite au dernier alinéa de l'article 322, reconnait au mineur émancipé le pouvoir d'acquérir des immeubles, même à crédit, sauf à lui permettre de faire réduire ses engagements, en cas d'excès.[2]

458.—Le tuteur ne peut transiger au nom de son mineur, sans l'autorisation judiciaire, (C. C. 307) et nous avons dit que cet article s'appliquait à toute espèce de transaction, sur les biens mobiliers, comme sur les biens immobiliers.

Le mineur émancipé, ayant la libre disposition de ses revenus, peut faire tout acte juridique concernant ses revenus. Aussi, l'on admet, en général, qu'il peut transiger seul sur les contestations relatives à ses revenus et, d'une manière générale, aux actes de pure administration. En effet, aux termes de l'article 1919, le mineur émancipé a réellement la capacité légale de disposer de ses revenus qui font l'objet de la transaction.

(1) 1 Aubry et Rau, p. 549.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, N° 733.

459.—Nous avons dit aussi que le tuteur ne pouvait, dans aucun cas, même avec l'autorisation judiciaire, faire aucun compromis, sur les biens mobiliers de son pupille, parce qu'il n'y a que ceux qui ont la capacité légale de disposer des objets compris dans le compromis qui peuvent s'y soumettre. Or, le mineur émancipé, ayant la disposition de ses revenus, a le droit de faire seul un compromis sur les actes qui s'y rapportent.[1]

Laurent[2] combat cette opinion et assimile la position du mineur émancipé à celle du tuteur. Il ne faut pas oublier pourtant la différence qui existe entre les deux : le mineur est propriétaire de ses revenus, et il peut en disposer ; tandis que le tuteur n'est nullement propriétaire des revenus de son pupille et n'en a pas la disposition. Voilà pourquoi le tuteur ne peut transiger ni compromettre sur ces revenus.

460.—On demande si le mineur émancipé peut s'obliger ? Il est certain qu'il peut le faire, quant aux actes d'administration. Ce droit, bien qu'il ne lui soit pas donné par un texte positif, découle nécessairement du pouvoir de pure administration qui lui est donné. Il est impossible donc de faire le plus simple acte d'administration sans contracter, sans s'obliger. Et, en s'obligeant, il oblige ses biens, et ne peut demander la nullité des engagements qu'il a contractés dans les limites de ses pouvoirs, même lorsqu'il est lésé. Il n'est pas restituable, dit l'article 319, contre ces actes, dans tous les cas où les majeurs ne le sont pas. Le mineur émancipé est donc réputé majeur, quant aux actes de pure administration qu'il fait. Le même principe est reproduit à l'article 1002 ; la simple lésion est une cause de nullité en faveur du mineur émancipé contre tous les contrats qui excèdent les bornes de sa capacité légale.

461.—Mais le mineur émancipé est-il, en tout, assimilé au majeur, quant aux actes d'administration qu'il peut faire et quant à sa responsabilité ? Malgré la règle générale posée par l'article 319, l'article 322 fait une distinction.

Le mineur n'est pas restituable contre ces actes (de pure administration) dans tous les cas où les majeurs ne le sont pas. Cela veut dire qu'il ne peut en demander la nullité pour cause de lésion. Mais la dernière partie de l'article 322 modifie l'article

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 736 et les auteurs qu'il cite ; 8 Demolombe, No 282 ; 1 Aubry et Rau, p. 549.
(2) Vol. 5, Nos 235 et 237.

319. *« A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achat ou autrement, elles sont réductibles au cas d'excès; les tribunaux prennent à ce sujet en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. »* Il s'agit dans ce texte d'une action en réduction et non d'une action en nullité.

Cette action n'appartient qu'au mineur émancipé, et jamais au majeur. Nous avions donc raison de dire que le mineur émancipé n'est pas toujours réputé majeur, quant aux actes de pure administration.

La dernière partie de l'article 322 est une protection pour le mineur contre son inexpérience et contre le goût de la dépense. La loi veut aussi empêcher le mineur d'être exploité. Cette protection est-elle donnée au mineur émancipé pour tous les actes de pure administration qui sont de sa compétence ? L'affirmative est enseignée et tel paraît être le sentiment de plusieurs auteurs. [1] Si l'on examine le texte de l'article 322 *à l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achat ou autrement*, l'on serait porté à décider que la réduction peut être accordée pour toute espèce d'obligations contractées par le mineur émancipé.

Laurent [2] fait, avec beaucoup de raison, une distinction. « La discussion *(du projet du code Napoléon)*, dit-il, nous fait connaître le but de la loi et les limites dans lesquelles elle doit recevoir son application. On avait proposé de borner la faculté du mineur de s'engager, *par promesse ou obligation*, à la concurrence d'une année de son revenu. Cette proposition fut combattue par Cambacérès, qui demanda que l'on défendit au mineur tout emprunt direct ; quant aux emprunts indirects que le mineur contracterait par voie d'*achat a crédit*, il proposa de les limiter aux facultés du mineur ; les fournisseurs, dit-il, ne peuvent pas connaître le montant des revenus du mineur ; ils ne peuvent surtout pas savoir si le mineur n'a pas déjà contracté des engagements antérieurs, tandis qu'en général il leur est facile d'apprécier si la dépense est utile ou non, si elle est excessive ou raisonnable. C'est dans cet esprit que le projet fut modifié. La loi ne s'applique donc qu'aux dépenses que le mineur fait en traitant à crédit. Ces dépenses se font surtout par voie d'*achat* ; si la loi ajoute *ou*

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 738 ; 1 Aubry et Rau, p. 549.
(2) Vol. 5, No 222.

autrement, c'est que le mineur a encore d'autres dépenses à faire; il doit louer un appartement pour se loger, et cette dépense aussi peut être excessive ; le mineur fait des constructions, ici encore il peut y avoir des excès.

« Mais, quand il s'agit d'engagements qui ne constituent pas le mineur en dépenses, l'article 484, *(correspondant à notre article 322)* n'est plus applicable. Il vend à bas prix ses récoltes (en admettant qu'il ait le droit de les vendre seul), ou il loue ses biens pour un loyer qui ne représente pas la valeur de la jouissance ; pourra-t-il agir en réduction ? Non. Mais dès que le mineur s'oblige par voie d'achat ou autrement, l'article 424 est applicable. »[1]

Nous pouvons ajouter que si la dépense excessive dissimulait un emprunt, non seulement il y aurait lieu à réduction, mais le mineur pourrait en demander la nullité, puisqu'il ne peut faire d'emprunt sans l'assistance de son curateur. (C. C. 321)

Le juge, appelé à se prononcer sur la réduction demandée par le mineur, doit considérer l'importance de l'obligation contractée, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi de celui qui a contracté et l'utilité de la dépense. L'on a surtout voulu, par cet article, empêcher que le mineur fut exploité.

Cette action en réduction peut-elle être intentée par le curateur au mineur émancipé ? La négative est certaine. Elle ne peut l'être que par le mineur victime de son inexpérience ou par ses représentants.[2]

2°—*Actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur*

462.—Le mineur émancipé ne peut recevoir ses capitaux qu'avec l'assistance de son curateur. L'article 319, ne donnant au mineur émancipé que le droit de recevoir ses revenus et celui de faire des actes de pure administration, il nous semble logique de conclure qu'il ne peut recevoir ses capitaux.

Il en était de même dans l'ancien droit ; Serres[3], cité au bas de l'article 319, le dit formellement. « Les mineurs émancipés

(1) Dans ce sens : 2 Mignault, pp. 262 et 263.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, No 771 ; 5 Laurent, No 241 ; 1 Aubry et Rau, p. 550.
(3) Inst. au droit français, liv. 2, tit. 8, pp. 201 et 202.

dit-il, peuvent percevoir les revenus de leurs biens sans être obligés même de prendre un curateur, parce qu'autrement ils seraient comme privés de la jouissance de leur patrimoine ; ce n'est qu'à l'égard de la réception des capitaux que ces formalités sont requises. »

« Quant aux capitaux mobiliers, le débiteur pour avoir une quittance bien rassurante exigeait (dans l'ancienne jurisprudence) non seulement l'assistance du curateur, mais encore la permission du juge.» [1]

Les Pandectes françaises [2] constatent également que le mineur émancipé ne pouvait pas recevoir les remboursements.

M. Mignault [3] exprime l'opinion que le mineur émancipé peut recevoir seul ses capitaux et les placer, sans aucune assistance de son curateur, et voici les raisons qu'il donne : « En France, la loi ne lui confie point la disposition de ses capitaux. Peut-il les recevoir et en donner quittance sans l'assistance de son curateur ? L'article 482 du code Napoléon répond négativement à cette question. Il dit que le mineur émancipé ne peut même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu. Doit-on conclure que, dans notre droit, il soit interdit au mineur émancipé de recevoir un capital mobilier et d'en donner quittance, sans l'assistance de son curateur ? Remarquons que nos codificateurs qui ont reproduit la première partie de l'article 482 du code Napoléon, relativement à l'exercice des actions immobilières, en ont omis la seconde partie que je viens de citer. Cette omission me paraît décisive. La réception des capitaux est un acte d'administration, la loi la permet au tuteur (art. 294 et 295), et à l'exécuteur testamentaire (art. 919) qui n'ont que des pouvoirs d'administration. Je conclus de même que le mineur émancipé peut placer les capitaux qu'il a reçus et cela sans aucune assistance, car ce placement est un acte d'administration. »

Nous ne sommes pas convaincu par ces deux arguments. D'abord, nous venons d'établir que le mineur émancipé, dans l'ancien droit, ne pouvait recevoir ses capitaux sans l'assistance de son curateur. En second lieu, il est vrai que les codificateurs n'ont pas reproduit la dernière partie de l'article 482 du code

(1) Malleville, sur art. 481, p. 428.
(2) Vol. 4, sur arts. 480 et suivants.
(3) Vol. 2, p. 261.

Napoléon, mais ils n'en donnent aucune raison; et l'article 319, qui donne au mineur émancipé simplement le droit de recevoir ses revenus, implique l'absence du droit de recevoir les capitaux. Qui peut le moins ne peut pas le plus. Les codificateurs ont pu croire que la reproduction de cette disposition n'était pas nécessaire, avec la restriction apportée par l'article 319.

En ne donnant pas positivement au mineur émancipé le pouvoir de recevoir ses capitaux, ils ont cru que tout naturellement, les capitaux ne pourraient être reçus et placés qu'avec l'assistance du curateur.

Il est difficile aussi d'admettre que le mineur émancipé a le droit de recevoir ses capitaux, parceque le tuteur, le curateur à l'interdit et l'exécuteur testamentaire ont ce droit. Nous avons déjà démontré qu'il existe plusieurs différences entre les pouvoirs du tuteur et ceux du mineur émancipé. En outre, nous avons vu que, d'après la doctrine de Laurent, l'on ne peut argumenter de la tutelle, pour conférer des droits plus étendus au mineur émancipé. Nous avons dit aussi que les pouvoirs du mineur émancipé doivent être interprétés d'une manière restrictive, d'après la doctrine de tous les auteurs. N'est-ce pas étendre ses pouvoirs que de lui permettre de retirer ses capitaux, lorsque le texte ne l'autorise qu'à recevoir les revenus?

Enfin, comme dernier argument, cette partie de l'article 319 qui permet au mineur émancipé de recevoir ses revenus, n'est pas indiquée comme de droit nouveau. Nos codificateurs ont voulu reproduire l'ancien droit. Or, dans l'ancien droit, nous venons de le voir, l'on enseignait qu'à l'égard de la réception des capitaux, l'autorisation du curateur était nécessaire au mineur émancipé.

463.—Contre cette interprétation, l'on invoque en outre l'article 320 qui déclare que le mineur *« ne peut intenter une action immobilière ni y défendre sans l'assistance de son curateur. »* Et l'on conclut, par argument *a contrario*, que le mineur émancipé n'a pas besoin de cette assistance pour les actions mobilières, puisque cette assistance n'est requise que pour les actions immobilières; que, pouvant intenter les actions mobilières, il peut recevoir les capitaux qui en font l'objet. « C'est, dit Laurent, (1) un de ces arguments tirés du silence de la loi qui n'ont pas grande valeur. »

(1) Vol. 5, No 220.

« Ce raisonnement n'est peut-être pas à l'abri des critiques, enseigne Baudry-Lacantinerie,[1] car un argument *a contrario*, fondé sur le silence de la loi, n'est pas suffisant pour relever le mineur de l'incapacité générale dont il est atteint. » Voilà un premier motif de douter.

Cet article 320 n'est pas indiqué comme de droit nouveau, et, cependant, il ne reproduit pas la doctrine des auteurs cités par les codificateurs.

« Les mineurs quoiqu'émancipés, dit Pothier,[2] ne peuvent ester en justice sans l'assistance d'un curateur, si ce n'est en quelques cas particuliers. » « Lorsque les mineurs sont émancipés, ajoute-t-il,[3] ils peuvent ester eux-mêmes en jugement, mais il ne le peuvent, qu'avec l'assistance d'un curateur. » Le nouveau Denisart[4] exprime la même opinion, « Si les mineurs, dit Argou,[5] qui ont pris le bénéfice d'âge, ont à soutenir des procès, ou à faire quelques actes judiciaires, il faut nécessairement, pour la validité de la procédure et des actes faits en justice, leur faire créer un curateur aux causes. »

Il est donc évident que l'ancien droit ne reconnaissait pas au mineur émancipé le droit d'intenter seul toutes espèces d'actions mobilières.

Si, maintenant, nous examinons l'esprit de la loi, nous arrivons à la même solution. La loi reconnaît au mineur émancipé le droit de percevoir ses revenus, elle ne lui confère pas le droit de faire tous les actes d'administration, à cause de son inexpérience. Ne serait-ce pas lui permettre d'engager ses biens, de dépenser ses capitaux, que de lui donner le droit d'intenter toutes espèces d'actions mobilières? Nous le croyons.

Nous ajouterons qu'une telle interprétation serait contraire, non seulement à l'article 319, d'après lequel le mineur ne peut recevoir que ses revenus et ne faire que les actes de pure administration, mais, encore, à l'article 322, aux termes duquel le mineur ne peut vendre ni aliéner ses immeubles, ou faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.

(1) Vol. 5, No 739.
(2) Personnes, tit. 5, pp. 603 et 626.
(3) Traité des obligations, No 877.
(4) Vo Emancipation, p. 488.
(5) Vol. 1, p. 147.

464.—Nous croyons qu'il y a lieu de faire une distinction entre les actions mobilières, relatives aux revenus et aux actes de pure administration, et celles qui ont pour objet des actes d'administration générale. C'est le seul moyen de concilier ces deux articles de notre code. En conséquence, le mineur émancipé pourrait seul intenter les premières, et, quant aux autres, il lui faudrait l'assistance de son curateur. Et, comme l'action en recouvrement des capitaux n'entre pas dans la première catégorie, il faut en conclure que le mineur ne peut l'intenter seul. Notre jurisprudence parait avoir adopté cette distinction. Ainsi, la cour d'appel, en 1888, (1) a décidé que le mari d'une femme mineure, commune en biens avec lui, qui se trouve émancipée par mariage, mais qui n'est pas pourvue de curateur, peut poursuivre le recouvrement des intérêts qui lui sont dus sur le prix de vente d'un immeuble lui appartenant, vendu pendant sa minorité.

Dans la cause de Casgrain v. Mallette, (2) le demandeur, mineur émancipé, réclamait, sans l'assistance de son curateur, le recouvrement d'une obligation de plus de seize cents dollars. Le juge Langelier décida, le 25 mars 1899, que le mineur émancipé n'a pas le droit d'intenter, sans l'assistance de son curateur, une action en recouvrement du capital d'une obligation.

« Tous les auteurs, dit l'honorable juge, qui ont écrit sur notre ancien droit, à commencer par Pothier, sont d'avis que le mineur émancipé ne peut ester en justice, sans l'assistance de son curateur. C'est pour cette raison que, dans notre ancien droit, ce curateur était appelé curateur aux causes. La grande majorité des commentateurs du code Napoléon sont d'avis que le mineur émancipé ne peut poursuivre le recouvrement d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur. On dira, sans doute, qu'ils s'appuient sur l'article 482 du code Napoléon qui dit qu'il ne peut, sans cette assistance, recevoir le paiement d'un capital mobilier et en donner quittance, et que l'article 320 de notre code ne reproduit pas cette disposition.

« Je crois que la suppression de ces mots de l'article 482 du code Napoléon, n'entraine pas une différence entre le droit français moderne et le nôtre. Le principe posé par tous deux, quant à la capacité du mineur émancipé de faire les actes, sans espérance de restitution, c'est que les seuls qu'il puisse faire, sans

(1) Nadeau v. Cliche, 16 R. L. p. 379.
(2) 15 C. S. p. 612.

l'assistance de son curateur, sont les actes de pure administration. On remarquera que le code ne dit pas qu'il peut faire toutes sortes d'actes d'administration, mais des actes de pure administration, c'est-à-dire, des actes d'administration courante, de ces actes qui se renouvellent si souvent que si le mineur émancipé ne pouvait les faire, sans l'assistance de son curateur, son émancipation ne lui servirait de rien.

« Puisque le mineur émancipé ne peut faire que les actes de pure administration, (C. C. 319 et 322) tout ce que j'ai à voir c'est si la réception d'un capital mobilier est un acte de pure administration, c'est-à-dire, d'administration courante. Il suffit de poser la question pour la résoudre ; il est bien évident qu'il ne s'agit pas là d'un de ces actes qui se présentent tous les jours.

« Si le mineur émancipé, pas plus chez nous qu'en France, ne peut recevoir un capital mobilier, peut-il en poursuivre le recouvrement? Il me paraît évident que non. S'il ne peut pas le recevoir et en donner quittance, il peut encore moins faire quelque chose qui pourrait en entrainer la perte ; or, c'est ce qui pourrait résulter de sa manière de conduire la poursuite. »

Nos tribunaux ont cependant décidé plusieurs fois que le mineur émancipé peut ester en justice, dans certaines actions mobilières, lorsqu'il ne s'agissait pas de réclamer le remboursement d'un capital. Ainsi, la cour de revision, à Montréal(1) a maintenu une action contre un mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, pour le prix d'un cheval vendu, attendu que le mineur n'a pas invoqué de lésion en vertu de l'article 1002, ni demandé de réduction du prix, suivant l'article 322. «La question me paraît sérieuse, disait le juge Jetté, en rendant ce jugement ; cependant l'article 320 me paraît fournir, par un argument *a contrario* une réponse à cette question.»

Le juge Mathieu, en 1884,(2) et le juge H. C. Pelletier, en 1899(3) ont maintenu deux actions en dommages contre des mineurs émancipés, vû que le mineur émancipé peut ester en justice, en matière mobilière.

Le juge Larue, en 1901,(4) a, pour les mêmes motifs, maintenu une action contre une mineure émancipée en recouvrement d'impenses faites sur un immeuble.

(1) Gagnon v. Dassylva, 1880, 24 L. C. J. p. 251.
(2) Miller v. Cléroux, 12 R. L. p. 620.
(3) Cloutier v. Cloutier, 2 R. P. p. 397.
(4) Galarneau v. Bertrand, 20 C. S. p. 283.

Il est évident que ces divers arrêts ne font aucune distinction entre les différentes actions mobilières ; mais, tout de même, aucun d'eux ne porte sur le pouvoir du mineur émancipé de poursuivre seul le recouvrement d'un capital.

D'un autre côté, Baudry-Lacantinerie n'hésite pas à faire la distinction. « Le mineur, dit-il, [1] est capable de faire seul les actes de pure administration, or, l'exercice actif ou passif d'une action mobilière constitue un acte de pure administration, lorsque cette action est relative aux revenus ou est intentée au sujet d'une difficulté soulevée par un acte de pure administration. Mais il en est autrement lorsque l'action a pour objet une universalité mobilière ou un capital mobilier. Dans ce cas, l'exercice actif ou passif de l'action ne constitue pas un acte de pure administration, et l'assistance du curateur devient nécessaire. » [2]

Nous croyons que cette doctrine, consacrée par M. Langelier dans la cause de Casgrain v. Mallette, et conforme en tout à celle de Baudry-Lacantinerie, doit être suivie, parcequ'elle est plus en harmonie avec les articles 319 et 322 de notre code et avec l'esprit de la loi, sur cette matière, et qu'il ne faut pas toujours accorder une trop grande importance à l'argument *a contrario* pour suppléer au silence de la loi. C'est aussi l'opinion de M. Beaudry. [3]

M. Ferdinand Roy [4] adopte de préférence l'opinion de M. Mignault, contre celle de M. Langelier. Il voit dans l'article 320 une exception à la règle posée par l'article 319, et n'admet pas qu'il y ait lieu de distinguer entre les actions mobilières que le mineur peut seul intenter en vertu de l'article 320.

465.—Nous venons de voir que l'article 482 du code Napoléon oblige le curateur à surveiller l'emploi des capitaux du mineur émancipé et, par conséquent, à les placer, et que cette disposition n'a pas été reproduite dans notre code. Malgré l'absence de cette disposition, nous sommes d'opinion que l'emploi des capitaux du mineur émancipé ne peut se faire qu'avec l'assistance du curateur. Nous croyons avoir établi que le mineur ne peut recevoir seul ses capitaux. S'il ne peut ainsi les recevoir qu'avec l'assistance du curateur, cette assistance doit être également nécessaire pour en faire l'emploi. Autrement, le mineur serait exposé à les [illegible]

(1) Vol. 5, No 739.
(2) Dans ce sens : 8 Demolombe, No 284 ; 1 Aubry et Rau, pp. 551 et 553
(3) Vol. 1, p. 493 et 495.
(4) Droit de plaider, No 120.

Il est vrai que le tuteur peut placer seul les capitaux de son pupille, (C. C. 295) mais celui-ci a des pouvoirs que celui-là n'a pas, et l'on ne peut arguer de la tutelle pour donner des pouvoirs au mineur émancipé.

466.—Le mineur émancipé peut-il aliéner et vendre ses effets mobiliers ? Il y a une grande incertitude sur cette question dans la doctrine et dans la jurisprudence ; chaque auteur a son système, et nous n'avons pas de texte positif.

La vente des fruits et des récoltes étant un acte de pure administration et même, dans une certaine mesure, un acte nécessaire, il est incontestable que le mineur n'a pas besoin, pour y procéder, de l'assistance de son curateur. [1]

Quant aux autres meubles corporels, les uns décident, d'une manière générale, et sans aucune distinction, que le mineur émancipé peut les aliéner à titre onéreux sans l'assistance de son curateur, et sans être astreint à l'observation d'aucune formalité. L'article 322 dit que le mineur ne peut vendre ses immeubles sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé ; d'où l'on peut conclure, disent ces auteurs, par argument *a contrario*, que le mineur émancipé peut vendre ses meubles, puisque le code ne prescrit des formalités que pour la vente des immeubles. Ces mêmes auteurs, à l'appui de leur opinion, tirent encore un autre argument du pouvoir qu'a la femme séparée de biens de disposer de son mobilier et de l'aliéner, sans le consentement de son mari. [2]

D'après Demolombe, [3] il faudrait chercher en fait et d'après les circonstances, si la vente des meubles constitue ou non un acte de pure administration ; cependant il n'indique pas les caractères d'après lesquels on devrait juger si une vente de meubles corporels constitue ou non un acte de pure administration.

« Quelques auteurs, dit Laurent, [4] exigent l'assistance du curateur pour la vente des meubles corporels. Nous écartons d'abord cette dernière opinion parce qu'elle n'a aucun appui dans les textes. L'assistance du curateur n'est requise que dans les cas déterminés par la loi ; or, aucun article du code ne prescrit l'assistance du curateur pour la vente des effets mobiliers : cela décide la question. Faut-il donc admettre que le mineur peut vendre

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 734.
(2) Fréminville, No 1048 ; 1 Aubry et Rau, p. 548, note 3 ; C. C. 1318.
(3) Vol. 8, No 218.
(4) Vol. 5, No 218.

seul ? En théorie, cela est inadmissible ; car vendre est un acte de disposition, et le code dit et répète que le mineur émancipé ne peut faire que les actes de *pure* administration.»

Troplong,[1] partant du principe que le mineur émancipé ne peut recevoir ses capitaux, déclare qu'il ne peut aussi, pour la même raison, vendre ses meubles corporels et en recevoir le prix, sans l'assistance du curateur.

Enfin, suivant Laurent,[2] le mineur ne pouvant faire que les actes de pure administration, ne pouvant pas même recevoir un capital, quelque modique qu'il soit, sans l'assistance de son curateur, ne peut disposer de ses meubles corporels. Y a-t-il moins de danger, quand le mineur vend son mobilier, alors que ce mobilier peut constituer un capital important ?

Si le mineur ne peut pas vendre seul, comment peut-il vendre ses meubles corporels ? L'article 322 règle que le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. Nous savons que le tuteur doit faire vendre les meubles du mineur, suivant certaines formalités, et en présence du subrogé-tuteur. (C. C. 293) Peut-on appliquer cette disposition au mineur émancipé ? Non, puisqu'il n'y a pas de subrogé-tuteur.

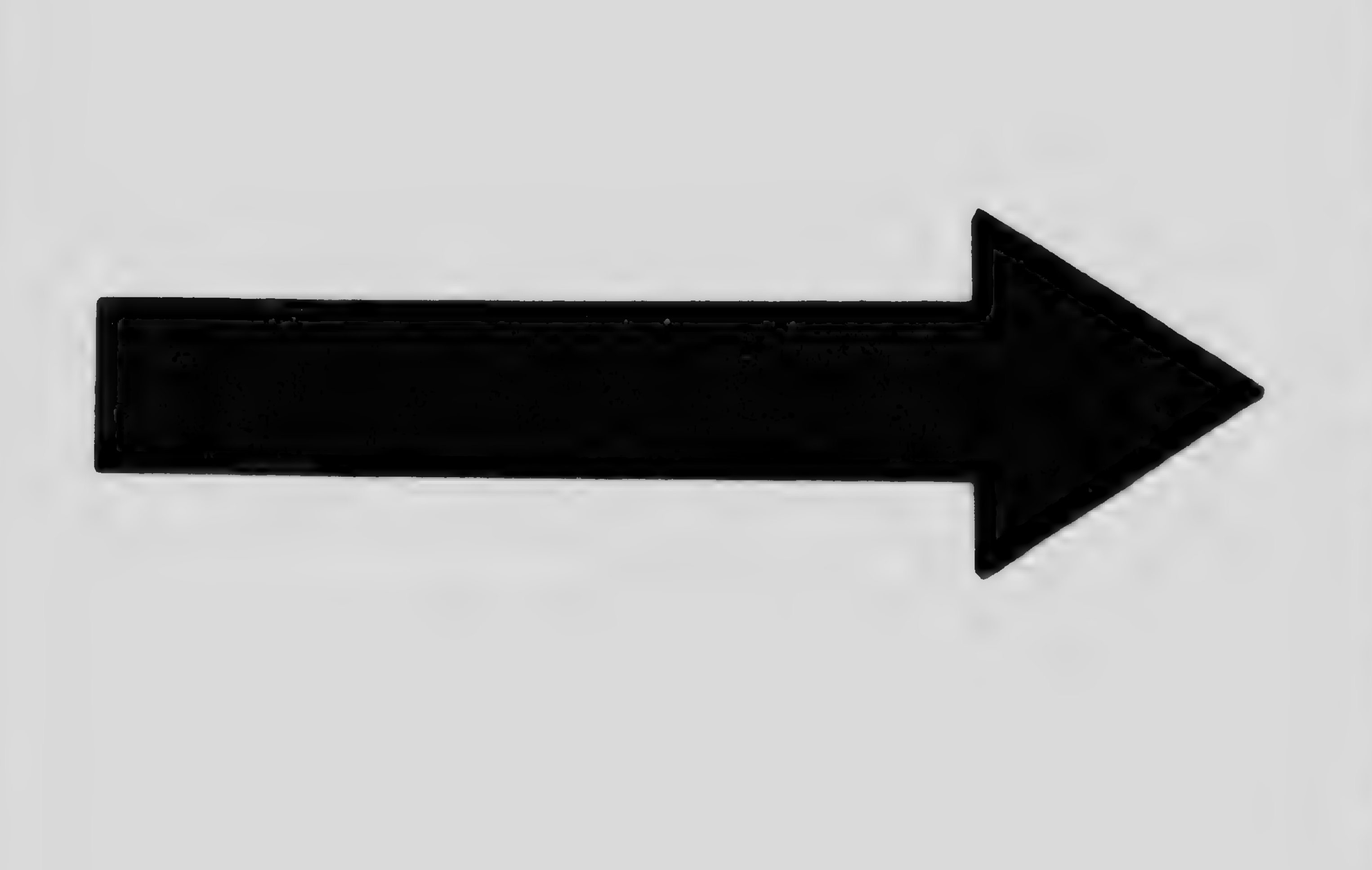
Il est bien difficile, en face de toutes ces opinions, d'arriver à une solution certaine. «Nous aboutissons, dit Laurent, à constater une lacune dans le code. Voilà pourquoi c'est la solution la plus pratique qui l'a emporté : celle qui permet au mineur d'aliéner. Mais cette solution aussi n'est pas sans inconvénient. Elle permet au mineur de se ruiner.»

M. Mignault[4] est d'opinion que le mineur émancipé peut aliéner à titre onéreux son mobilier corporel

A part des fruits et des récoltes, nous ne croyons pas que le mineur émancipé puisse aliéner ses autres biens mobiliers, parce que l'aliénation de ces biens n'entre pas dans les actes de pure administration.

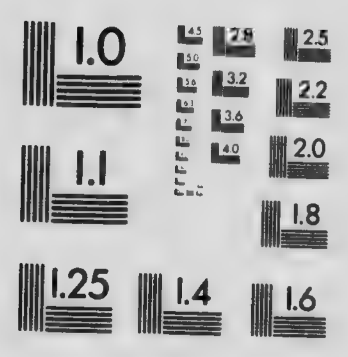
Que devons-nous décider quant au pouvoir du mineur émancipé de vendre ses meubles incorporels ? Il y a encore divergence sur ce point. Nous croyons que le mineur ne peut pas les aliéner, pas plus qu'il ne peut retirer ses capitaux. Aliéner des créances de

(1) Vente, Vol. 1, No 167.
(2) Vol. 5, No 218.
(3) Dans ce sens ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 734.
(4) Vol. 2, p. 261.



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





cette nature n'est pas un acte de pure administration. C'est un acte de disposition.

467.—« *Le compte de tutelle,* dit l'article 318, *est rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur.* » Comme l'émancipation met fin à la tutelle, il faut un compte de tutelle, et, malgré qu'en général l'acceptation d'un compte soit considérée comme un acte d'administration, et qu'un tuteur ait le droit d'accepter un tel compte, la loi n'a pas voulu expose le mineur, sans expérience, à accepter ce compte, sans l'assistance d'une personne capable de le discuter. Voilà pourquoi elle exige l'assistance du curateur. Mais l'acceptation de ce compte par le mineur émancipé, assisté de son curateur, est définitive et libère le tuteur. Il n'est pas nécessaire que ce compte soit rendu en justice, comme l'ont prétendu certains auteurs, car la loi ne l'exige pas.

Comme le mineur émancipé ne peut recevoir ses capitaux, il ne peut non plus recevoir, sans l'assistance de son curateur, le reliquat de compte en sa faveur et en donner quittance.

468.—« *Le mineur émancipé ne peut intenter une action immobilière ni y défendre sans l'assistance de son curateur.* » (C. C. 320) Voilà encore une différence entre les pouvoirs du tuteur et ceux du mineur émancipé. Le tuteur peut intenter les actions mobilières et immobilières de son pupille, tandis que le mineur émancipé ne peut, sans l'assistance de son curateur, ester en justice pour ses actions immobilières, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Ainsi, s'il s'agit d'une action en revendication d'un immeuble, d'une action en résolution de la vente d'un immeuble, le mineur émancipé doit aussi être assisté.

Il y a certaines actions immobilières que le mineur émancipé peut, d'après quelques auteurs, [1] exercer activement ou passivement. Ce sont les actions possessoires. L'exercice de telles actions ne compromet pas immédiatement le fond même du droit et n'excède pas les limites de la capacité du mineur. La raison que l'on en donne, c'est que l'action possessoire n'est qu'un acte de conservation. Il est difficile d'admettre cette distinction avec un texte aussi formel que celui de l'article 320. Quant aux actions mobilières que le mineur peut intenter seul, nous avons

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 740; 5 Laurent, No 220 et 1 Aubry et Rau, p. 551.

vu [1] qu'il fallait faire une distinction entre les actions relatives aux revenus, et celles relatives aux capitaux.

469. Que faut-il décider des actions qui concernent l'état du mineur émancipé ? Le mineur émancipé peut-il intenter seul une action en désaveu, une action en nullité de mariage, une action en séparation de corps ? Il y a divergence d'opinions sur cette question dans la doctrine et la jurisprudence, en France. La cour de Bordeaux [2] a jugé que le mineur peut demander seul la séparation de corps, tandis que la cour de Turin [3] a décidé que, pour agir en nullité de mariage, le mineur doit être assisté de son curateur et obtenir de plus l'homologation du tribunal. Aubry et Rau [4] et les auteurs qu'ils citent enseignent que l'assistance du curateur est nécessaire, mais que cette assistance suffit. « Il y a, dit Laurent [5], lacune dans le code . de là une inévitable incertitude. Dans le silence de la loi, il faut procéder par analogie. Au fond il n'y a aucune analogie entre les actions d'état et les actions relatives aux droits immobiliers ou mobiliers du mineur. On peut simplement les comparer quant à l'importance du droit. Or, il est bien évident qu'une action qui concerne les droits moraux d'une personne est infiniment plus importante que les actions pécuniaires ; si la loi exige l'assistance du curateur, pour les actions immobilières, il faut l'exiger, à plus forte raison, pour les actions d'état ; on ne peut aller plus loin sans faire la loi, puisque nous n'avons ni texte ni analogie pour exiger l'autorisation du conseil de famille. » [6]

Laurent donne la même solution pour l'action en séparation de biens que la femme mineure peut intenter contre son mari. Il lui semble que l'élément moral qui domine dans cette action suffit pour décider qu'il lui faut au moins l'assistance d'un curateur.

470.—La loi autorise le mineur émancipé à intenter toute action immobilière avec l'assistance de son curateur. L'action doit être prise au nom du mineur et jamais au nom du curateur. De même, aucune action contre le mineur émancipé ne peut être

(1) Supra, N° 464.
(2) Dalloz, V° Séparation de corps, N° 225.
(3) Dalloz, V° Mariage, N° 457.
(4) Vol. 1, p. 554.
(5) Vol. 5, N° 227.
(6) Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 554; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 760.

prise contre le curateur. Celui-ci ne représente jamais le mineur émancipé. [1]

Le mineur, émancipé par mariage, pouvant, avec l'assistance de son curateur, intenter une action immobilière, peut, avec cette assistance, et sans autorisation judiciaire, réclamer le prix de vente de l'un de ses immeubles vendus pendant sa minorité et payable à l'époque de son mariage, bien que ce prix constitue un capital immobilier par la détermination de la loi. [2]

471—Le mineur émancipé peut-il exercer quelque recours contre son curateur, qui lui refuse son concours, lorsque ce concours est exigé par la loi ? «Sans doute, dit Baudry-Lacantinerie, [3] le curateur est investi d'une mission essentiellement personnelle, mais il est cependant bien difficile de refuser au mineur tout recours contre le refus d'assistance. La curatelle est avant tout une institution de protection et de défense ; le curateur n'a que des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du mineur. Il est impossible que, par son obstination et son mauvais vouloir, il puisse nuire aux intérêts de celui-ci. La curatelle, instituée pour protéger le mineur, ne doit pas se retourner contre lui ; aussi admet-on généralement que le recours est possible.

« Mais, on se divise sur le point de savoir devant quelle autorité ce recours peut être exercé. Les uns soutiennent que le conseil de famille a juridiction pour forcer le curateur à donner ce consentement, et d'autres veulent que le seul recours soit devant les tribunaux. »

Nous connaissons le rôle du conseil de famille dans notre droit, et l'on peut affirmer, sans hésiter, que le conseil de famille n'a aucune competence pour forcer le curateur à remplir son devoir. Le seul recours du mineur émancipé est devant les tribunaux qui décident si le refus du curateur est justifiable ou non.

Comment le mineur émancipé exercera-t-il ce recours? Il a été décidé [4] que la demande en destitution d'un conseil judiciaire ne peut se faire par une simple requête, mais que l'on doit procéder par action dans la forme ordinaire. Nos tribunaux ont aussi décidé plusieurs fois que la destitution du tuteur devait

(1) Dufour v. Tremblay, 12 L. N. p. 105 ; Lawless v. Chamberlain, 13 L. N. p. 177.
(2) Mathieu J. 1898, Bolduc v. Caillé, 14 C. S. p, 209.
(3) Vol. 5, No 765.
(4) Letang v. Auclair, 1 C. S. p. 241.

être demandée par action et non par requête. En l'absence d'un texte relatif au curateur, nous pouvons, en raisonnant par analogie, appliquer cette règle. Le mineur émancipé devra donc prendre une action en destitution. Il est certain, toutefois, que cette action ne serait pas maintenue si le curateur démontre qu'il avait de bonnes raisons de refuser son autorisation. Si le curateur était toujours obligé d'accorder son assistance, lorsqu'elle lui est demandée, s'il n'avait aucune discrétion à exercer, son utilité serait nulle.

Le tribunal ne pourrait-il pas forcer le curateur à donner l'autorisation? Nous ne le croyons pas. A quoi servirait une ordonnance obligeant le curateur de donner son assistance, si celui-ci persistait dans son refus? [1]

Mais, au moins, le mineur émancipé ne pourrait-il pas demander la nomination d'un curateur *ad hoc*, pour l'assister? Nous croyons que l'article 346, permettant la nomination d'un curateur *ad hoc*, lorsque celui qui est soumis à la curatelle a des intérêts à discuter contre son curateur, autorise cette nomination, car il y a réellement, dans ce cas, conflit d'intérêt entre le mineur émancipé et son curateur. C'est aussi l'opinion de Baudry-Lacantinerie et de Laurent.

471*a*.— On a demandé si le curateur peut faire, pour le mineur émancipé, un acte que celui-ci refuse de faire. La question n'en est pas une. Le mineur émancipé agit en personne; son curateur ne le représente pas, son rôle ne se borne qu'à l'assister. C'est donc au mineur à prendre l'initiative de l'acte. [2]

472.—L'assistance du curateur, lorsqu'elle est nécessaire, doit-elle être donnée dans l'acte même? Le curateur doit-il intervenir dans la conclusion de cet acte? On admet généralement que cette assistance peut être remplacée par une autorisation donnée à l'avance, mais cette autorisation doit être spéciale, pour chaque cas, et mentionner les conditions de l'autorisation. Une autorisation générale serait donc insuffisante. [3] Lorsqu'il s'agit de procès, le curateur doit intervenir à chaque phase de la procédure.

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 765; 5 Laurent, No 228.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, No 766; 8 Demolombe, No 315 et 316; 5 Laurent, No 228.
(3) 5 Baudry-Lacantinerie, No 724.

3°—*Des actes pour lesquels l'autorisation judiciaire est nécessaire*

473.—*« Le mineur émancipé ne peut faire aucun emprunt sans l'assistance de son curateur. Les emprunts considérables, eu égard à sa fortune, faits par actes emportant hypothèque, sont nuls, même avec cette assistance, s'ils ne sont autorisés par le juge ou le protonotaire sur avis du conseil de famille, sauf les cas auxquels il est pourvu par l'article 1005. »* (C. C. 321)

Notons de suite une différence importante entre notre article et l'article 483 correspondant du code Napoléon. D'après ce dernier, le mineur émancipé ne peut faire d'emprunt, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, après avoir entendu le procureur de la république. Le code Napoléon est beaucoup plus sévère, pour le mineur émancipé, qu'il ne l'est pour le tuteur, puisqu il permet à ce dernier d'emprunter sur la simple autorisation du conseil de famille pour cause de nécessité ou d'avantage évident.

L'article 321 contient deux dispositions distinctes : il décrète, d'abord, que le mineur émancipé ne peut faire aucun emprunt, quelque minime qu'il soit, sans l'assistance de son curateur. En second lieu, tout emprunt considérable, portant hypothèque, est nul, s'il n'a pas été autorisé par l'autorité judiciaire, sur l'avis du conseil de famille.

474.—Pour déterminer si un emprunt est considérable, il faut prendre en considération la fortune du mineur. M. Langelier (1) croit « que l'on peut dire d'une manière générale qu'un emprunt doit être considéré comme considérable lorsque le montant en est tel qu'il ne pourrait être remboursé sur les revenus annuels du mineur. » C'est au tribunal à apprécier l'importance de l'emprunt.

Supposons qu'un emprunt soit modique, mais qu'il soit garanti par une hypothèque consentie par le mineur, assisté de son curateur, cet emprunt est-il valable ? Si l'on prend la lettre de cet article, il faut répondre dans l'affirmative, puisqu'il n'exige l'autorisation judiciaire que pour les emprunts considérables faits par actes emportant hypothèque, et qu'il ne parle pas des emprunts

(1) Vol. 2, pp. 7 et 8.

modiques garantis par hypothèques. C'est l'opinion de M. Langelier.

Il y a, cependant, des motifs de douter puisque, aux termes de l'article 2037, les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent.

S'appuyant sur ce dernier article, M. Mignault [1] affirme que le mineur émancipé ne peut hypothéquer, même pour des emprunts peu considérables.

M. Beaudry [2] donne la même opinion. L'article 321, suivant lui, devrait se lire comme suit : « le mineur émancipé ne peut faire aucun emprunt sans l'assistance de son curateur ; si ces emprunts sont considérables eu égard à la fortune du mineur, ou s'ils portent hypothèque, ils sont nuls etc. »

La majorité des auteurs français reconnait la nullité de l'hypothèque consentie par le mineur émancipé, sur ses immeubles, pour sûreté d'obligations qu'il a valablement contractées. [3]

L'emprunt considérable, fait avec l'assistance du curateur, s'il n'est pas accompagné d'hypothèque, est valable. Un tel emprunt serait même maintenu, s'il était garanti par une hypothèque sur un immeuble appartenant à un tiers qui a bien voulu hypothéquer son immeuble. Il en serait de même encore si cet emprunt n'était garanti que par un cautionnement. [4]

475.—Le tuteur ne peut emprunter que pour cause de nécessité ou d'un avantage évident. Cette condition est-elle aussi requise pour l'emprunt fait par le mineur émancipé ? Nous le croyons. Si nous n'avions que l'article 321, l'on pourrait dire que son texte n'impose aucune restriction, et il n'y aurait pas lieu d'exiger cette condition. Mais nous avons, en outre, l'article 322 qui assimile le mineur émancipé au mineur non émancipé, quand il s'agit d'un acte autre que ceux de pure administration ; et il est certain que l'emprunt, loin d'être un acte de pure administration, est, au contraire, un acte très dangereux pour le mineur. Suivant nous, le mineur émancipé, se trouvant ainsi assimilé au mineur

(1) Vol. 2, p. 265.
(2) Vol. 1, p. 497.
(3) 8 Demolombe, N° 290 ; 1 Aubry et Rau, pp. 551 et 557 ; 5 Laurent, N° 233 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 746.
(4) 2 Langelier, p. 8.

non émancipé, ne peut être autorisé à emprunter que pour cause de nécessité ou d'un avantage évident. [1]

S'il s'agit de donner une hypothèque pour un emprunt, c'est le mineur qui doit être autorisé par la justice et non le curateur. L'article le dit expressément. Mais, dans ce cas, l'assistance du curateur est-elle aussi nécessaire? L'article 321 ne paraît pas l'exiger. L'autorisation judiciaire, donnée au mineur émancipé, suffit, croyons-nous. [2] M. Mignault [3] semble croire nécessaire l'assistance du curateur lorsqu'il dit, en classifiant les actes du mineur émancipé : « 3° Ceux qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur et l'autorisation du juge ou du protonotaire sur avis du conseil de famille. »

Nous étudierons, en parlant du mineur commerçant, l'exception mentionnée à la fin de l'article 321.

476.— *« Il ne peut non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formalités prescrites au mineur non émancipé. »* (C. C. 322)

Étant assimilé au mineur non émancipé, pour les aliénations d'immeubles, le mineur émancipé ne peut vendre ses immeubles que pour cause de nécessité ou d'un avantage évident, et en suivant toutes les formalités imposées au tuteur.

L'article 297 assimile aux immeubles les actions ou intérêts qu'un mineur possède dans des compagnies de commerce, de finance ou d'industrie. Peut-on appliquer, par analogie, cette disposition au mineur émancipé, vû que l'article 322 n'en dit rien? L'affirmative est certaine; aliéner de telles actions n'est certainement pas un acte de pure administration. Or, aux termes de l'article 322, tout acte, qui n'est pas de pure administration, fait par le mineur émancipé, n'est valide, qu'en autant que les formes prescrites au mineur non émancipé ont été observées.

Comme pour l'emprunt portant hypothèque, l'autorisation judiciaire, sur avis du conseil de famille, est donnée au mineur émancipé, et nous ne croyons pas que l'assistance du curateur soit nécessaire. [4]

(1) 5 Laurent, N° 232 ; 8 Demolombe, N° 320 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 745 ; 1 Aubry et Rau, p. 556. Contra : Beaudry, vol. 1, p. 497.

(2) Dans ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, N° 754 ; 5 Laurent, N° 230 ; 1 Aubry et Rau, p. 557.

(3) Vol. 2, p. 260.

(4) 1 Aubry et Rau, p. 557 ; 5 Laurent, N° 230 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 754.

Il ne faut donc pas interpréter d'une manière absolue les mots de l'article 322 : « ne faire aucun acte autre que ceux de pure administration. » Il y a des actes qui ne sont pas de pure administration, comme, par exemple, l'exercice d'une action immobilière et l'emprunt peu considérable pour lesquels l'assistance du curateur seul, sans l'autorisation judiciaire, est suffisante.

Il faut donc tenir compte des deux articles précédents, qui constituent des exceptions à la règle posée par cet article 322, pour les actes de pure administration.

477.—Le mineur émancipé, pas plus que le tuteur, ne peut faire de transaction sans autorisation judiciaire, à moins qu'elle ne porte sur des actes de pure administration, ou sur des objets dont l'entière disposition lui appartient. [1]

478.—Le mineur émancipé ne peut acquiescer à une demande immobilière dirigée contre lui, sans l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. [2] Ce que nous avons dit des pouvoirs du tuteur, quant à l'acquiescement, s'applique également au mineur émancipé.

479.—Le mineur émancipé a-t-il le droit de se désister, avec l'assistance de son curateur, d'une demande immobilière ? Il faut distinguer. Il le peut, si ce désistement ne porte que sur la procédure, mais s'il porte sur le fond du droit, alors, c'est une véritable renonciation à un droit immobilier, donc une aliénation indirecte pour laquelle il faut l'autorisation judiciaire sur avis du conseil de famille. [3]

480.—Le mineur émancipé, même avec l'assistance de son curateur, ne peut renoncer à une succession qui lui est échue. Il lui faut l'autorisation judiciaire sur avis du conseil de famille. [4]

481.—Le mineur émancipé ne peut accepter une succession ou un legs universel sans l'autorisation judiciaire sur avis du conseil de famille. [5]

(1) 1 Aubry et Rau, p. 537 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 750.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, N°s 748 et 757 et les auteurs qu'il cite ; Roy, Droit de plaider, N° 123 ; 2 Mignault, p. 265. Contra : 5 Laurent, N° 227.
(3) Dalloz, V° minorité, N° 841 ; 5 Laurent, N° 227.
(4) 5 Laurent, N° 231.
(5) 5 Baudry-Lacantinerie, N° 747.

4°—*Actes interdits au mineur émancipé*

482.—Le mineur émancipé, avec l'assistance de son curateur, peut-il intenter une action en partage définitif d'immeubles qu'il possède par indivis? La question n'est pas douteuse en France, car l'article 840 du code Napoléon reconnait la validité d'un partage d'immeubles fait, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs.

Dans notre droit, les articles 305 et 691 défendent au tuteur d'intenter cette action. D'un autre côté, l'article 320 permet au mineur émancipé, assisté de son curateur, d'intenter toute action immobilière. L'action en partage d'immeubles est, sans aucun doute, une action immobilière; donc, dit-on, en prenant cet article à la lettre, le mineur émancipé peut demander le partage d'immeubles avec l'assistance du curateur.

«Cependant, dit M. Mignault,[1] quand on interroge la raison de la loi, on se convainc facilement que, pas plus que le mineur non émancipé, le mineur émancipé ne peut provoquer le partage des immeubles. Le partage des immeubles renferme, de la part de celui qui le demande, une disposition de sa part dans ces immeubles. Or en ce qui se rapporte aux actes de disposition de ses immeubles, le mineur émancipé est sur le même pied que le mineur non émancipé. (art. 322) Je conclus donc que l'action en partage immobilier est interdite au mineur émancipé. Telle est du reste la doctrine enseignée par Pothier.»[2]

Ce raisonnement ne parait pas sans réplique à M. Ferdinand Roy.[3] M. Mignault, dit-il, «en étudiant la capacité du mineur émancipé d'intenter seul des actions mobilières, enseigne qu'il les a toutes, en vertu de l'article 319 et de l'article 320. Est-ce qu'on ne peut pas aussi bien dire que si, de ce même article 320, il ne découle pas de restriction de plaider seul dans les actions mobilières, il ne faut pas non plus en trouver quant au droit de plaider, avec l'assistance du curateur, dans *toutes* les actions immobilières? Le partage des immeubles en est une disposition partielle, c'est évident. Et l'article 322 enlève au mineur émancipé le droit de

(1) Vol. 2, p. 264.
(2) Communauté, N° 695.
(3) Droit de plaider, N° 124.

disposer, généralement, de ses immeubles, c'est admis. Mais, à cette défense générale, ne peut-on pas prétendre que l'article 320, tel qu'il est, fait une exception pour le cas où la disposition d'immeubles ne se ferait plus par un acte extra judiciaire, mais résulterait d'une instance conduite sous la surveillance du tribunal ?

« En d'autres termes, le même raisonnement qui nous a fait adopter, sur la capacité du mineur émancipé d'intenter seul toutes les actions mobilières, l'opinion de M. Mignault contre celle de M. Langelier, nous porte logiquement à ne plus suivre le premier, quand il refuse au curateur le pouvoir d'assister efficacement l'émancipé dans toutes les actions immobilières. L'autorité de Pothier ne nous parait pas peser d'un grand poids ici, puisque, vû l'état de l'ancien droit, il allait même jusqu'à refuser au mineur émancipé le droit d'intenter seul aucune action mobilière, ce qui est, dans notre droit, une erreur manifeste. »

M. Roy est logique. Par argument *a contrario*, il reconnait au mineur émancipé le pouvoir d'intenter seul toutes les actions mobilières, de même qu'il lui reconnait le droit d'intenter, avec l'assistance de son curateur, toutes les actions immobilières, sans aucune distinction.

Nous préférons, cependant, l'opinion de M. Mignault, sur ce point, et nous croyons que le mineur émancipé ne peut pas, même assisté de son curateur, provoquer le partage des immeubles. Il est bien vrai que, d'après une fiction contenue dans l'article 746 du code, le partage n'est pas censé être un acte translatif, mais plutôt un acte déclaratif de propriété. Mais, en réalité, il constitue un acte translatif de propriété. C'est pour cette raison que les articles 305 et 691 défendent au tuteur de provoquer ce partage. La loi considère le partage d'immeubles plus dangereux pour les mineurs que la vente de leurs immeubles, puisqu'elle défend absolument au tuteur de provoquer ce partage, tandis qu'elle permet au tuteur de vendre les immeubles de ses pupilles, pour cause de nécessité ou d'un avantage évident, avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. L'article 322 applique la même règle, quant à la vente des immeubles du mineur émancipé. N'y aurait-il pas inconséquence de permettre au mineur émancipé de faire, avec la simple assistance de son curateur, un acte considéré comme tellement grave qu'il ne peut jamais être fait par le tuteur, même avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, et de

l'astreindre à cette autorisation judiciaire lorsqu'il s'agit de vendre un immeuble ?

Nous ne croyons pas que le législateur ait voulu donner ce pouvoir au mineur émancipé en lui donnant simplement le droit, avec l'assistance de son curateur, d'intenter des actions immobilières.

M. Roy, tout en admettant que le partage entraine une disposition partielle des immeubles du mineur, que l'article 322 enlève au mineur émancipé le droit de disposer généralement de ses immeubles, soutient que l'article 320 fait exception au principe de l'article 322, pour le cas où cette disposition d'immeubles ne se fait pas par un acte extrajudiciaire, mais résulte d'une instance conduite sous la surveillance du tribunal. Nous admettrions peut-être cette distinction, si le tribunal pouvait, dans notre droit, autoriser un tuteur à provoquer un partage d'immeubles, mais nous savons que ce droit n'existe pas.

Nous avons soutenu, avec M. Langelier, contre l'opinion de M. Mignault et contre celle de M. Roy, que le mineur émancipé ne pouvait pas seul, sans l'assistance de son curateur, intenter toutes espèces d'actions mobilières, qu'il ne pouvait pas, notamment, poursuivre le recouvrement de ses capitaux ; et nous croyons également qu'il y a lieu de faire une distinction, lorsqu'il s'agit de l'action immobilière, et que l'action en partage, à raison de sa gravité, ne doit pas être comprise parmi les actions immobilières que le mineur émancipé peut intenter avec l'assistance de son curateur, en vertu de l'article 320.

Nous avons déjà dit que les pouvoirs donnés au mineur émancipé doivent être interprétés strictement, vû qu'il s'agit d'une exception à la règle de l'incapacité du mineur. Lui reconnaitre le droit de provoquer le partage des immeubles serait, sans aucun doute, une extension de ses pouvoirs.

483.—L'échange d'immeubles est interdit au mineur émancipé comme il l'est au tuteur, parce que les formalités prescrites par la loi pour l'aliénation des biens des mineurs ne peuvent être observées.

484.—Le mineur ne peut donner entre vifs, si ce n'est par son contrat de mariage. *« Le mineur émancipé peut cependant donner des choses mobilières, suivant son état et sa fortune, et sans affecter notablement ses capitaux.* (C. C. 763)

La donation ne peut avoir pour objet que les choses mobilières, c'est-à-dire, des objets matériels, par exemple, des articles de ménage, des bijoux, mais il ne peut pas donner de créances,

des actions de banques ou de compagnies industrielles ou financières. Comme il s'agit d'un acte de disposition, la donation devrait être limitée simplement aux revenus du mineur émancipé. Il est certain, cependant, qu'il peut prendre sur ses capitaux, pourvu que ceux-ci ne soient pas notablement affectés.

Les donations doivent être proportionnées à l'état et à la fortune du mineur émancipé. La donation de cent dollars peut être mise de côté, si elle est faite par un mineur pauvre, et maintenue, si elle est faite par un mineur riche. C'est aux tribunaux à décider si la donation est proportionnée à la fortune du donateur.

485.—« *Le mineur même âge de vingt ans et plus, éman[illegible] non, est incapable de tester d'aucune partie de ses biens.* » (C. [illegible])

L'ancien droit permettait au mineur de vingt ans de disposer par testament de ses biens meubles et acquets.

Le code a fait disparaitre ce privilége et, par les articles 831 et 833, a réglé que les majeurs seuls peuvent tester. « La majorité légale, disent les codificateurs, [1] étant autrefois à vingt cinq ans, seulement, il y avait raison de permettre la disposition par testament dans l'intervalle de vingt à vingt-cinq ans. Maintenant, la disparité ne vaut pas la peine d'être conservée pour une année. » Voilà pourquoi le droit de tester a été enlevé au mineur de vingt ans.

486. Le mineur émancipé, n'ayant pas la capacité légale de disposer de ses biens, ne peut faire de compromis, à moins que le compromis ait pour objet des revenus. (C. P. 1432)

CHAPITRE V

RÉVOCATION DE L'ÉMANCIPATION

487.—Les articles 485 et 486 du code Napoléon pourvoient au cas où l'émancipé, ayant abusé de sa liberté, en est privé et remis en tutelle, où, cette fois, il demeure jusqu'à sa majorité.

« Ces dispositions, disent les codificateurs, [2] sont de droit nouveau. L'espèce de destitution d'émancipation des Romains se

(1) Vol. 2, p. 168.
(2) Vol. 1, p. 222.

bornait à permettre au père, qui avait émancipé son fils, de révoquer cette émancipation lorsque ce dernier se rendait coupable d'ingratitude. En France, l'on ne trouve aucune trace de révocation d'émancipation par le juge et les parents ; là, le mineur émancipé qui dissipait son bien et se rendait coupable d'actes de prodigalité, se trouvait dans la position du majeur à qui l'on peut faire les mêmes reproches, et, comme lui, il pouvait être interdit, s'il le méritait ; mais alors c'était une véritable interdiction. On lui nommait non un tuteur, comme au mineur, mais un curateur, comme à l'interdit. Ce remède qui existe dans notre droit a paru suffisant et préférable aux dispositions des articles omis, lesquels sont critiqués par plusieurs auteurs, et entre autres par Proudhon.»

En disant que l'interdiction des mineurs émancipés existe dans notre droit, les codificateurs avaient probablement en vue les dispositions des articles 325 et 326 du code, aux termes desquels le majeur ou le mineur émancipé, qui est dans un état habituel d'imbécillité, démence ou fureur, doit être interdit, et que ceux qui se portent à des excès de prodigalité peuvent aussi être interdits.

CHAPITRE VI

RESPONSABILITÉ DU CURATEUR

488.—Nous savons que le curateur au mineur émancipé n'administre pas; c'est le mineur lui-même qui a l'administration de ses biens. Par conséquent, le curateur n'est pas comptable ; et il ne peut exister aucune hypothèque légale en faveur du mineur émancipé sur les biens de son curateur.

Du fait qu'il n'administre pas mais qu'il assiste simplement le mineur dans certains cas, du fait qu'il n'est pas comptable, peut-on conclure que le curateur n'encourt aucune responsabilité? Il est certain que le curateur ne peut répondre d'une gestion qu'il n'a pas. C'est en ce sens que l'on disait, dans l'ancien droit, que les curateurs n'étaient responsables de rien envers les mineurs, parce qu'ils n'avaient aucune comptabilité ; toutefois, on ajoutait cette restriction que le curateur devait voir à l'emploi des

deniers remboursés au mineur, et qu'il serait recherché, s'il les avait laissé dissiper. [1]

L'on peut donc dire en principe que le curateur est responsable. Quant aux limites de cette responsabilité, il existe une grande confusion dans la doctrine. Plusieurs auteurs limitent cette responsabilité au dol ou à la fraude ; d'autres lui appliquent la responsabilité du mandataire. Toullier, sous prétexte que le code n'a aucune disposition sur ce point, déclare que le curateur n'encourt aucune responsabilité.

« Le curateur, dit Laurent, [2] est un mandataire légal ; ses obligations ont leur source dans la loi ; quelle est la responsabilité que la loi y attache ? Toullier a raison de dire que la loi est muette. Dans le silence de la loi, il faut raisonner par analogie. Le tuteur est aussi un mandataire légal ; quelle responsabilité la loi lui impose-t-elle ? Il répond de sa mauvaise gestion ; et il gère mal dès qu'il ne gère pas avec les soins d'un bon père de famille. C'est dire que le code applique au tuteur la responsabilité que tout débiteur encourt dans les obligations conventionnelles. Il faut appliquer le même principe au curateur. Peu importe que les fonctions du tuteur et du curateur soient différentes ; ce n'est pas à raison de la nature de ses fonctions que le tuteur est responsable ; il l'est à titre de mandataire légal. Le mandat doit être rempli de manière à sauvegarder les intérêts du mineur ; si le mandataire néglige ce devoir, il répond de sa négligence. Les mêmes raisons existent identiquement pour le curateur. Lui aussi a pour mission de protéger le mineur, en l'assistant et en veillant à ses intérêts dans les cas prévus par la loi ; s'il ne le fait pas, il doit être responsable, sinon le but de la loi ne serait pas atteint." [3]

Si le curateur, en certains cas, est responsable envers le mineur, il ne l'est pas envers les tiers qui contractent avec le mineur émancipé. En effet, le curateur n'agit pas, mais ne prête que son assistance.

(1) Merlin, Répert. V° Curateur, § 1, N° 12.
(2) Vol. 5, N° 194.
(3) Dans ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, N° 725.

CHAPITRE VII

DU MINEUR COMMERÇANT

489. — *« Le mineur qui fait commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. »* (C. C. 323) *« Le mineur banquier, commerçant ou artisan, n'est pas restituable pour cause de lésion contre les engagements qu'il a pris à raison de son commmerce, ou de son art ou métier. »* (C. C. 1005)

« L'article 323, disent les codificateurs, (1) est conforme à l'ancien droit ; il diffère cependant de l'article 487 du code Napoléon en ce que ce dernier exige que le mineur pour contracter valablement, non seulement fasse commerce, mais de plus qu'il ait été préalablement émancipé. Cette réquisition est de droit nouveau et ne parait pas nécessaire. »

Ainsi, il est évident que le mineur, avant de commencer son commerce, n'est astreint à aucune formalité particulière ; il n'a pas besoin de se faire émanciper, ni de faire aucune déclaration spéciale ; il lui suffit donc de faire son commerce. Le public, qui fait avec lui des actes de commerce, n'a aucun intérêt à savoir s'il est majeur ou mineur, puisque la loi le déclare majeur pour les faits relatifs à ce commerce.

Dans le droit français, l'on exige non seulement l'émancipation du mineur commerçant, comme le veut l'article 487 du code Napoléon, mais, aux termes de l'article 2 du code de commerce français, tout mineur émancipé ne peut commencer ses opérations commerciales, ni être réputé majeur, quant aux engagements relatifs à son commerce, s'il n'a été autorisé par son père, ou par sa mère en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil, et si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enrégistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile. Rien de tel n'existe ici.

490. — Il faut bien remarquer que le mineur commerçant n'est réputé majeur que pour les faits de son commerce. Pour

(1) Vol. 1, p. 221.

tout acte étranger à ce commerce, il reste incapable, comme le mineur non commerçant. Nos tribunaux ont été appelés plusieurs fois à interpréter cette disposition. Ainsi, un mineur commerçant peut être poursuivi et condamné pour les dettes contractées par lui pour le fait de son commerce, sans qu'il soit besoin de lui faire nommer un curateur. (1)

Le mineur est responsable pour sa pension, lorsqu'il a contracté cette dette comme commerçant, et dans le cours de ses affaires. (2)

Le prometteur d'un billet à ordre, quoique mineur, peut être poursuivi pour le montant de ce billet donné en paiement du prix de marchandises achetées pour son commerce. (3)

Un mineur qui loue une boutique, pour y pratiquer son métier de barbier, est réputé majeur et peut être poursuivi en recouvrement du loyer. (4)

Le mineur commerçant peut, par conséquent, louer un magasin pour les fins de son commerce, et ne peut demander la nullité du bail sous prétexte qu'il a été lésé.

Le mineur peut contracter aux fins de son commerce une société commerciale, sans avoir été émancipé. (5)

En octobre 1899, M. le juge de Billy a décidé (6) que le mineur commerçant n'a pas qualité pour agir seul et en son nom, à l'effet de réclamer par opposition la propriété des effets de son commerce. Le juge paraît s'être appuyé sur l'article 304 d'après lequel les actions du mineur sont portées par le tuteur. Cet arrêt nous semble absolument erroné et en opposition avec la règle de l'article 323. Si le mineur commerçant est considéré comme majeur pour les faits relatifs à son commerce, il doit pouvoir exercer seul et en son nom, toutes les actions relatives à ce même commerce; il doit pouvoir également, par opposition, réclamer la propriété des effets de son commerce.

Comme conséquence du principe posé par les articles 323 et 1005, nous pouvons dire que le mineur commerçant peut faire tous les achats, toutes les ventes de marchandises qui constituent son commerce, contracter tous les engagements qui en

(1) Danais v. Côté, 1885, 5 D. T. B. C. p. 193; 4 R. J. R. p. 334.
(2) Browning v. Gale, 1862, 6 L. C. J. p. 251 et 10 R. J. R. p. 328.
(3) The City Bank v. Lafleur, 1875, 20 L. C. J. p. 131.
(4) Vogel v. Pelletier, 13 L. N. p. 107.
(5) Normandin v. Daignault, 11 C. S. p. 322 ; Dalloz, Vo minorité, No 812.
(6) Cassidy v. Legouffe, 6 R. de J. p. 103.

dépendent, souscrire tous billets, tirer, accepter ou endosser toutes lettres de change qui en sont les suites, ester en justice comme demandeur ou comme défendeur, pour les faits relatifs à son commerce ; dans tous ces cas, il s'oblige sans pouvoir se faire restituer, s'il est lésé.

491.—Le mineur commerçant peut-il consentir une hypothèque pour garantir le paiement d'une dette de commerce ? La question est discutée en France par les auteurs. D'après Laurent, (1) il peut emprunter, parceque le commerce vit de crédit, il peut hypothéquer parcequ'il ne trouverait peut-être pas à emprunter, sans garantie hypothécaire.

Suivant M. Mignault, (2) il peut, pour les fins de son commerce, hypothéquer ou aliéner ses immeubles, plaider, compromettre et transiger, en un mot, il a la même capacité et est soumis aux mêmes obligations que s'il était majeur.

M. L. J. Loranger, d'après une étude publiée dans la Revue Légale, (3) est d'opinion que le mineur commerçant ne peut emprunter ni donner hypothèque sur ses immeubles. « Ces emprunts, dit-il, ne constituent pas des actes de commerce, car, pour qu'il y ait un acte de commerce, il faut que celui qui passe l'acte ait en vue deux opérations distinctes portant sur le même objet et pour en retirer un bénéfice. Or, le fait d'emprunter au moyen d'hypothèque, ne rencontre pas, à mon avis, ces deux qualités requises pour l'acte de commerce. Alors, le mineur qui voudrait ainsi hypothéquer sortirait des limites de ses pouvoirs ; mais s'il sort de ses attributions, il n'est plus réputé majeur et il retombe dans la catégorie des incapables. C'est la doctrine des Pandectes françaises." (4)

Nous préférons l'opinion de M. Mignault, que nous croyons plus conforme à l'article 323 et à la dernière partie de l'article 321. L'article 323 ne distingue pas. Le mineur commerçant est réputé majeur, et s'il donne une hypothèque, par exemple, pour garantir le prix de marchandises nécessaires à son commerce, ou encore pour obtenir un crédit, cette hypothèque est valable.

Si un mineur commerçant est poursuivi pour dette de son commerce, le créancier peut, sans aucun doute, obtenir une

(1) Vol. 5, No 234.
(2) Vol. 2, p. 267.
(3) Vol. 2, p. 288.
(4) Vol. 4, sur art. 487.

hypothèque judiciaire sur les biens de ce mineur. M. Loranger est obligé d'admettre que si l'hypothèque est le seul moyen pour le mineur de satisfaire au jugement rendu contre lui et se libérer de son obligation, il devra la donner, car la loi le lui ordonne.

492.—Que devons-nous décider quant à l'aliénation des immeubles ? D'après Laurent, le mineur commerçant demeure incapable d'aliéner, si ce n'est en observant les formes prescrites par le code civil. Cette doctrine est conforme à l'article 6 du code de commerce français qui le dit expressément.

Nous n'avons pas, dans notre droit, d'article correspondant à celui du code de commerce. Nous restons, par conséquent, avec la disposition de l'article 323, et nous croyons que l'interprétation qu'en donne M. Mignault doit être suivie.

Nous admettons, cependant, que cette question offre des difficultés dans la pratique. Ainsi, celui qui accepte une hypothèque d'un mineur commerçant ou qui achète de lui un immeuble devra prouver que cette hypothèque ou cette vente a été consentie pour des faits relatifs au commerce. Cette preuve peut être difficile. C'est donc à celui qui traite avec le mineur commerçant à prendre toutes les précautions que la prudence exige.

493. —Du principe posé par l'article 323 découle la conséquence que si le mineur s'oblige pour affaire qui ne concerne pas son commerce, si, par exemple, il cautionne la dette d'un tiers, ou s'il fait des achats en dehors de son commerce, il n'est pas réputé majeur, et peut se faire restituer, s'il est lésé.

494.—L'article 323 ne parle que du mineur commerçant. L'article 1005 va plus loin en appliquant cette règle au mineur banquier ou artisan.

Quant au mineur banquier, il est nécessairement commerçant ; puisque toute opération de banque constitue un acte de commerce.

L'artisan, c'est-à-dire, celui qui exerce un métier, est mis sur le même pied que le mineur commerçant, quant aux actes qui concernent son métier.

CHAPITRE VIII

EFFETS DES ACTES DU MINEUR ÉMANCIPÉ ET DU MINEUR COMMERÇANT

495.—Le mineur émancipé ne peut jamais attaquer pour cause de lésion, les actes qu'il a faits seul et que la loi lui permet de faire ainsi. Il n'est pas restituable, dit l'article 319, contre ces actes.

La loi lui permet seulement de faire réduire les obligations qu'il a contractées par voie d'achats ou autrement, s'il y a eu excès.

Si le mineur fait, avec l'assistance de son curateur, un acte pour lequel la loi prescrit cette assistance, il ne peut l'attaquer pour cause de lésion, tandis qu'il peut en demander la nullité, si l'acte a été fait sans assistance, et s'il y a lésion.

S'il fait un acte d'aliénation d'immeuble, pour lequel il est assimilé au mineur sous tutelle, en observant les formalités prescrites par la loi, l'acte est inattaquable, lors même qu'il aurait été lésé. Si, au contraire, les formalités de la loi n'ont pas été observées, l'acte peut être annulé sans qu'il soit nécessaire de prouver lésion. (C. C. 1009)

Quant au mineur commerçant, il n'est réputé majeur que pour les faits relatifs à son commerce, les actes qu'il fait ainsi sont valables ; et, quant aux actes étrangers à son commerce, il faut appliquer les règles prescrites aux mineurs en général.

DE

LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION,

DE LA

CURATELLE ET DU CONSEIL JUDICIAIRE

Observations générales

496.—Les codificateurs, dans leurs rapports, établissent les grandes différences qui existent entre le code Napoléon et le nôtre, sur les matières d'interdiction, de la curatelle et du conseil judiciaire.

« Au code Napoléon, disent-ils, [1] le titre XI qui correspond au présent [2] ne contient que trois chapitres : le premier, « de la majorité », le second « de l'interdiction », et le troisième, « du conseil judiciaire ». Il n'y est fait aucune mention de la curatelle pour la raison qu'aux interdits, au lieu de donner un c ateur, comme le voulait l'ancien droit, le code Napoléon fait mmer un tuteur et un subrogé-tuteur, de même qu'au mineur, auquel l'interdit est assimilé à tous égards ; ainsi tout ce qui regarde la tutelle et les tuteurs ayant été réglé au titre de la minorité, etc, il était superflu de parler de la curatelle et des curateurs dans le présent.

« Le chapitre « du conseil judiciaire », au code Napoléon, est dû à ce que l'interdiction pour prodigalité ayant été supprimée,

(1) Vol. 1, p. 222.
(2) Titre X de notre code civil.

le prodigue n'est plus *interdit* ni traité comme tel ; on lui nomme seulement un conseil sans lequel il ne peut agir dans les cas importants de l'administration de ses biens ; c'est le prodigue lui-même qui agit en son propre nom : le conseil ne fait que l'assister. C'est pour pourvoir à cet ordre de choses, qui est nouveau, qu'on a inséré au code Napoléon, les articles du chapitre III, de la majorité etc ; ils ne s'appliquent qu'au prodigue ; ce n'est qu'à lui qu'on nomme un conseil. Pour le cas d'imbécillité, démence et fureur, il n'y a pas de milieu ; l'individu qui en est atteint est laissé en liberté entière, ou il est soumis à l'interdiction avec toutes ses conséquences.

« Il n'en est pas de même d'après le droit ancien, conforme au droit romain, et qui fait règle pour nous. Si la personne, quoique faible d'esprit et exposée pour cette cause à être trompée, n'est cependant pas tout à fait dénuée d'intelligence au lieu de la soumettre à l'humiliation et au désagrément de l'interdiction formelle, on se contente de lui nommer un conseil. D'après le même droit, l'on interdit pour cause de prodigalité, regardée en France et chez les Romains comme une espèce de folie, et, dans ce cas, on donne à l'interdit un curateur qui, à la vérité, n'a aucune autorité sur la personne, mais a l'entière administration des biens ; c'est lui qui agit nominalement, de même que le tuteur qui agit en son propre nom pour le mineur ; cependant si la prodigalité n'est pas très prononcée et qu'il n'y ait chez l'individu qu'une inclination à l'extravagance et à la dissipation, au lieu de l'interdire, on lui nomme seulement un conseil qui n'a que les pouvoirs de celui dont il vient d'être parlé.

« Ainsi dans la démence, comme dans la prodigalité, il y a deux degrés, à chacun desquels l'on pourvoit d'une manière différente ; dans l'un l'on nomme un curateur, dans l'autre un conseil.

« Comme nous avons conservé l'ancienne dénomination de curateur, il a fallu traiter de la curatelle, qui, quoique ressemblant presque entièrement à la tutelle, en diffère cependant sous quelques rapports ; à cet effet, notre présent titre contient un quatrième chapitre consacré à la curatelle, dont il n'a encore été question qu'à propos de l'émancipation, qui nécessite une espèce de curatelle, mais différente de celle dont il s'agit ici.»

———

TITRE PREMIER

DE LA MAJORITÉ

497.—« *La majorité*, dit l'article 324, *est fixée à vingt et un ans accomplis. A cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile.* »

D'après le droit romain, le droit écrit de la France et, même suivant plusieurs Coutumes, au nombre desquelles était la Coutume de Paris, une personne n'était majeure qu'à vingt cinq ans. La loi du mois de septembre 1792, en France, fixa la majorité à vingt et un ans. Dans le Bas-Canada, une loi de 1782 [1] établit également la majorité à vingt et un ans, et notre code a reproduit cette disposition.

Nous avons dit [2] comment ces vingt et un ans doivent être calculés.

(1) 22 George III, c. 1.
(2) Supra, No 2.

TITRE II

DE L'INTERDICTION

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DE L'INTERDICTION ET SON OBJET

498. — « L'interdiction, disent les codificateurs, [1] est la privation imposée à un individu, à raison de l'état de ses facultés individuelles ou pour cause de prodigalité, du droit de disposer de sa personne et de gérer ses biens.» Cette définition est aujourd'hui incomplète, car elle ne comprend pas l'interdiction pour ivrognerie ou pour abus de narcotiques, qui n'a été établie que plusieurs années après l'entrée en vigueur de notre code. L'interdiction peut donc être définie aujourd'hui : la privation imposée à un individu, à raison de l'état de ses facultés intellectuelles, ou pour cause de prodigalité, ou pour cause d'ivrognerie habituelle, ou pour abus de narcotiques, du droit de disposer de sa personne et de gérer ses biens.

L'interdiction a pour objet de priver celui qui en est atteint de l'exercice de ses droits et de le placer au nombre des incapables. Elle a été établie dans l'intérêt de l'individu, pour le protéger contre ses propres actes, et dans l'intérêt de la société à qui il importe de savoir si un individu est capable ou non de contracter. Si l'aliéné est fou furieux, il peut compromettre la sécurité publique, la vie des personnes avec qui il est en contact, il peut troubler la tranquillité publique. La sentence d'interdiction peut ordonner son internement dans une maison de santé et la société se trouve ainsi protégée.

(1) Rapports, vol. 1, p. 224.

499. L'interdiction est d'ordre public. Elle prive de l'exercice de ses droits le majeur déclaré capable de tous les actes de la vie civile. Par conséquent, elle ne peut résulter que d'une sentence judiciaire et ne peut faire l'objet d'une convention, d'une renonciation ou d'une transaction quelconque. [1]

CHAPITRE II

DES PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE INTERDITES

500. — « *Le majeur ou le mineur émancipé qui est dans un état habituel d'imbécillité, démence ou fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides* », dit l'article 325.

« Cet article, disent les codificateurs, [2] imité du code Napoléon (article 489), en diffère en ce que ce dernier ne soumet à l'interdiction que le majeur, sans parler du mineur émancipé, qui, d'après le nôtre, y est également soumis. Cette omission du code (Napoléon) a donné lieu à de nombreuses discussions dans lesquelles il est inutile d'entrer ici, mais qui ont fait sentir la nécessité de trancher la question en déclarant que le mineur émancipé qui tombe en état de démence peut être interdit de même que le majeur, disposition au soutien de laquelle l'on peut fournir les raisons les plus solides et qui, au reste, est conforme à l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'atteste Pothier. » [3]

Malgré cette omission du code Napoléon, presque tous les auteurs français modernes admettent que le mineur émancipé peut être interdit.

501. — Que devons-nous décider du mineur non émancipé ? Peut-il être interdit, s'il est dans un état habituel d'imbécillité, démence ou fureur ? La question est discutée en France. Tout étant de droit étroit dans cette matière d'interdiction, dit-on, il faudrait décider que le mineur dans ces conditions, ne peut être interdit, l'article 489 ne parlant que des majeurs.

(1) 5 Laurent, No 248.
(2) Vol. 1, p. 224.
(3) Personnes, tit 6, s. 5, art. 1, p. 625.

Merlin [1] enseigne que l'interdiction est inutile pour le mineur, parce que la tutelle a pour lui les mêmes effets.

L'opinion contraire est cependant celle de la plupart des auteurs et est conforme à la jurisprudence française. [2]

« Quant au mineur non émancipé, dit Baudry-Lacantinerie, il est faux de prétendre qu'il n'y a aucun intérêt à provoquer contre lui l'interdiction ; sa situation, en effet, sous divers aspects, est différente de celle de l'interdit.

« Comment concilier cette solution avec le texte de l'article 489 qui ne parle que du majeur ? Cette disposition n'est peut-être pas aussi restrictive qu'elle peut le paraître au premier abord, et, à bien la prendre, elle ne contredit pas notre solution : l'article 489 en effet ne dit pas que le majeur atteint d'aliénation mentale *peut être* interdit, ce qui permettrait d'en induire par argument *a contrario* que le mineur ne peut pas l'être ; il dispose que le majeur *doit* être interdit, et tout ce qui peut en résulter par argument *a contrario* c'est que le mineur ne *doit* pas être interdit, mais non qu'il ne *peut* pas l'être. »

Que devons-nous décider ici avec notre article 325 qui se sert également des mots doit être interdit ? Nous ne croyons pas que l'opinion de Baudry-Lacantinerie puisse être suivie, et nous en trouvons la preuve dans les rapports des codificateurs.

« L'interdiction, disent-ils, [3] est inutile au mineur qui est sous la protection de son père, de sa mère, ou de son tuteur. » Il est évident que l'on a adopté, de préférence, l'opinion de Merlin et celle de Pothier, citées sous cet article, et que le mineur non émancipé, non seulement ne doit pas être interdit, mais ne peut pas l'être. [4]

M. Beaudry enseigne, cependant, que l'on peut interdire un mineur, dans les cas des articles 139, 140 et 142, relatifs au mariage et aux oppositions au mariage. [5]

502. — Merlin se pose la question de savoir si une femme mariée peut être interdite, et la résout dans l'affirmative, en s'appuyant sur un arrêt du 9 mars 1785. La question ne peut faire de doute, dans notre droit, puisque l'article 325 ne fait aucune distinction entre l'homme et la femme.

(1) V° Interdiction, § 4, N° 1.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, N°s 805 et 806, et les auteurs qu'il cite.
(3) Vol. 1, p. 224.
(4) En ce sens : 2 Mignault, p. 274 ; 2 Langelier, p. 14.
(5) Vol. 1, p. 505.

503. Un aubain peut-il être interdit? L'on a beaucoup discuté cette question, en France, et la jurisprudence a varié. Nous croyons que, d'après l'article 6 du code civil, il faut distinguer : si l'aubain a son domicile dans la province, il peut être interdit, mais il ne peut l'être, dans le cas contraire.

« Les lois du Bas-Canada relatives aux personnes sont applicables à tous ceux qui s'y trouvent, même à ceux qui n'y sont pas domiciliés ; sauf, quant à ces derniers, l'exception mentionnée à la fin du présent article.

« L'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son domicile, est régi, même lorsqu'il en est absent, par les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes ; mais elles ne s'appliquent pas à celui qui n'y est pas domicilié, *lequel reste soumis à la loi de son pays, quant à son état et à sa capacité.* »

CHAPITRE III

DES CAUSES D'INTERDICTION

504. —L'article 325 parle d'abord de celui qui est dans un état habituel d'imbécillité, démence ou fureur.

Lors de la discussion du code Napoléon, l'orateur du gouvernement a défini ainsi ces expressions. [1] « L'imbécillité est une faiblesse d'esprit causée par l'absence ou l'oblitération des idées ; la démence est une aliénation qui ôte à celui qui en est atteint l'usage de la raison ; la fureur n'est qu'une démence portée à un plus haut degré, qui pousse le fiévreux à des actes dangereux pour lui-même et pour les autres. »

Demolombe a [2] critiqué cette définition en ce qu'elle ne comprenait pas toutes les maladies que connait la science aliéniste moderne.

« Il ne faut pas cependant, comme l'avaient fait certains auteurs, dit Baudry-Lacantinerie, [3] donner à l'article 489 une interprétation étroite basée sur le sens que les aliénistes modernes attachent aux mots imbécillité, démence, fureur. D'après l'opinion

(1) Locré, vol. 7, p. 389.
(2) Vol. 8, No 420.
(3) Vol. 5, No 797.

générale, toutes les maladies mentales, à la condition qu'elles privent l'individu de la faculté de se diriger lui-même, rentrent dans le champ d'application de cet article. » C'est aussi l'opinion de Laurent [1] et d'Aubry et Rau. [2]

Nous croyons, et notre jurisprudence est dans ce sens, que ces opinions doivent être suivies ici. Par conséquent, un individu, quelque soit le caractère de sa folie, du moment qu'il est incapable de se diriger lui-même, doit être interdit.

« L'affaiblissement mental, sans qu'il y ait folie ou démence, la diminution des facultés au point de rendre celui qui en est atteint, incapable de se conduire lui-même et de conduire ses affaires, est une cause d'interdiction » [3]

505.- Il faut que l'état de folie soit habituel. Des actes qui n'indiqueraient qu'une folie momentanée, qu'un dérangement passager des facultés mentales ne pourraient justifier une interdiction. « Ce n'est pas, dit le rapport du Corps Législatif, sur quelques actes isolés qu'on s'avisera de décider qu'un homme a perdu le sens de la raison, mais lorsque la raison n'est plus qu'un accident dans la vie de l'homme, lorsqu'elle ne se laisse apercevoir que de loin en loin, tandis que les actions et les paroles de tous les jours sont des actions ou des paroles d'un insensé, on peut dire qu'il existe un état habituel de démence.» [4]

L'article ajoute que l'interdiction doit être prononcée même lorsque cet état présente des intervalles lucides. Il n'est donc pas nécessaire que l'état de folie soit continuel. Des intervalles lucides peuvent constituer un danger pour l'aliéné, en ce sens qu'on profitera peut être du moment où il est privé de la raison pour lui faire souscrire un acte contraire à ses intérêts ; et il pourrait être assez difficile de faire prononcer la nullité de cet acte, parce qu'on ne pourrait établir que l'acte a été fait en dehors d'un intervalle lucide. En interdisant un aliéné, qui a des intervalles lucides, on le soustrait à ce danger, car les actes qu'il fera après son interdiction, même dans un intervalle lucide, seront nuls aux termes de l'article 334 de notre code.

(1) Vol 5, No 249.
(2) Vol. 1, p. 510.
(3) Gingras et Richard, appel, 1908, 18 B. R. p. 154.
(4) 5 Baudry-Lacantinerie, No 798 ; 5 Laurent, No 250.

506. — La prodigalité est une autre cause d'interdiction.

« *Doivent également être interdits*, dit l'article 326, *ceux qui se portent à des excès de prodigalité qui donnent lieu de craindre qu'ils ne dissipent leurs biens.* »

Cette disposition, tirée de l'ancien droit, est copiée verbatim de Pothier, mais ne se trouve pas au code Napoléon.

« La prodigalité, dit Mignault, [1] est la dépense désordonnée et qui excède les moyens de celui qui la fait, de manière a donner lieu de craindre qu'il ne dissipe ses biens. » Un acte isolé de prodigalité ne peut justifier l'interdiction.

Il en est de même d'une dépense excessive faite à un moment donné. Pour qu'il puisse y avoir interdiction, il faut que la prodigalité soit telle qu'elle donne lieu de craindre que celui qui la fait dissipe ses biens, compromette sa fortune.

507.—Les articles 336*a* et 336*r* du code établissent deux nouvelles causes d'interdiction. Peuvent aussi être interdits, aux termes de ces deux articles, les ivrognes d'habitude et ceux qui font usage d'opium, de morphine ou d'un autre narcotique et qui dissipent leurs biens, ou les administrent mal, ou mettent leurs familles dans le trouble, ou la gêne, ou conduisent leurs affaires au préjudice de leurs familles, de leurs parents ou de leurs créanciers, ou s'exposent à ruiner leur santé et abréger leurs jours.

La disposition de l'article 336*a* remonte à l'année 1870 [2] et la seconde a été adoptée en 1895.

En France, l'habitude de l'ivrognerie ne peut, par elle-même, entraîner l'interdiction.

508. - Peut-on étendre l'interdiction à des cas que la loi ne prévoit pas ? La négative est certaine. Il s'agit ici de dispositions exceptionnelles qui doivent être interprétées strictement.

Pothier [4] enseignait que l'ancien droit permettait de nommer un curateur à ceux que quelque défaut corporel empêchait d'administrer leurs biens, comme les sourds-muets. La cour de Lyon, en 1812, et la cour de Rouen, en 1812, [5] ont décidé qu'un sourd-muet, même illettré, ne devait pas être interdit, s'il a fait preuve d'intelligence. Grâce à l'éducation qu'on lui donne de nos jours,

(1) Vol. 2, p. 271.
(2) 33 V. c. 26.
(3) 59 V. c. 40.
(4) Personne, tit. 6, s. 5, art. 1, p. 625
(5) Dalloz, V° Interdiction, N° 26.

le sourd-muet ne fait plus partie d'une classe à part ; par conséquent, il faut lui appliquer les principes du droit commun et déclarer qu'il ne peut être interdit pour cette seule raison. (1)

La surdité ne constitue pas non plus une cause d'interdiction. Il en est ainsi de la vieillesse, même très avancée. Mais il est possible que ces états exercent une influence telle sur l'individu qu'il n'ait pas la raison suffisante pour se diriger dans la vie civile et, dans ce cas, ce n'est qu'une question de fait que les tribunaux doivent apprécier, chaque fois que l'individu est incapable de se diriger lui-même et de conduire ses affaires. (2)

CHAPITRE IV

DE L'INTERDICTION POUR FOLIE ET POUR PRODIGALITÉ

SECTION PREMIÈRE

PERSONNES QUI PEUVENT DEMANDER CETTE INTERDICTION

509.—« *Toute personne est admise à provoquer l'interdiction de son parent ou allié prodigue, furieux, imbécile ou en démence : il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre.* » (C. C. 327)

Ce pouvoir est confié à toute personne parente ou alliée. Les parents sont doublement intéressés à provoquer l'interdiction : l'intérêt personnel, si celui que l'on veut interdire compromet sa fortune, et l'intérêt de ce dernier qu'ils doivent naturellement sauvegarder.

L'expression : toute personne parente ou alliée, est très générale et ne comporte aucune distinction entre les parents. Ainsi, un parent à un degré éloigné peut demander l'interdiction si des parents d'un degré plus proche négligent de le faire. Il n'est pas nécessaire que le parent soit l'héritier présomptif de l'insensé.

(1) 5 Laurent, N° 249.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, N° 801.

Les parents mineurs peuvent provoquer l'interdiction comme les majeurs, et la jurisprudence française reconnait même ce pouvoir à un parent interdit ; mais, dans ces deux cas, tous les auteurs admettent que le tuteur du parent mineur et le curateur au parent interdit ont seuls le droit de provoquer l'interdiction. [1]

Le tuteur, qui provoque l'interdiction d'un parent de son pupille, ou le curateur d'un interdit exerçant ce même droit, doit-il être autorisé à le faire par le juge sur avis du conseil de famille ? Plusieurs auteurs exigent cette autorisation. La loi, disent-ils, exige cette autorisation lorsqu'il s'agit d'une action immobilière, mais ne le fait pas pour les actions mobilières ; mais les demandes en interdiction sont beaucoup plus graves que les actions mobilières qui n'échappent à la nécessité de l'autorisation qu'à raison du peu d'importance que le code civil attache aux meubles ; par conséquent, le tuteur ou le curateur, suivant le cas, doit être autorisé pour agir. [2]

Demolombe [3], tout en conseillant au tuteur d'obtenir cette autorisation, fait observer qu'aucun texte ne la prescrit. Baudry-Lacantinerie [4] partage cette opinion que nous acceptons. En effet, suivant l'article 304, les actions du mineur sont portées au nom de son tuteur. Celui-ci peut intenter ces actions, même celles qui sont immobilières, sans autorisation préalable, contrairement à ce qui existe dans le droit français. Cette même solution doit être donnée pour le cas qui nous occupe. Aucun texte n'exige cette autorisation.

Un parent peut même demander l'interdiction qui aurait été refusée à un autre parent. On ne peut pas lui opposer la chose jugée, puisqu'il n'était pas partie en première instance. [5]

510. — La doctrine et la jurisprudence françaises refusent ce droit à un allié vû que l'allié n'est pas mentionné dans le texte de l'article 490 du code Napoléon. [6]

Le droit de l'allié, sous ce rapport, ne peut être douteux ici, puisque notre article 327 donne aux alliés les mêmes droits qu'aux parents, et l'honorable juge Jetté a même décidé que l'allié, après

(1) 5 Laurent N° 254 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 812 ; 1 Beaudry, p. 510.
(2) 5 Laurent, N° 254.
(3) Vol. 8, N° 454.
(4) Vol. 5, N° 812.
(5) 5 Laurent, N° 255.
(6) 5 Laurent, N° 256.

le décès de celui qui a produit l'alliance, peut demander l'interdiction. [1]

511.—Les étrangers intéressés à l'interdiction peuvent-ils la provoquer ? Il est certain que le texte même de l'article 327 ne leur confère pas ce droit. Le juge Casault a décidé en ce sens, en 1871, dans la cause de d'Estimauville v. Tousignant. D'après cette règle, acceptée par le juge Casault, l'interdiction, prononcée à la demande d'un étranger, serait nulle. « Nous croyons cependant, dit Sir A. A. Dorion, dans la cause de Clément et Francis, en appel, [2] que l'article 327 doit être interprété de manière à permettre à toute personne intéressée, à défaut de parents et alliés, de suggérer l'incapacité d'une personne dont les intérêts sont en péril, pour autoriser le tribunal du domicile de faire assembler les amis, pour aviser sur la nomination d'un curateur. Cela était permis avant le code. »

La cour d'appel, dans cette cause, s'appuie sur l'opinion de Pigeau. « Un étranger, dit Pigeau, [3] ne peut demander l'interdiction, mais seulement donner avis au ministère public de l'état de l'incapable ; si cependant il avait des intérêts à démêler avec celui-ci, comme il ne pourrait procéder avec lui en justice, il pourrait le faire interdire et, par suite, lui faire créer un curateur pour diriger ses droits contre lui. » Denisart [4] rapporte un arrêt du 8 septembre 1763 prononçant l'interdiction demandée par un fils naturel.

M. Langelier [5] croit que l'énumération de l'article 327 est limitative et ne reconnait, dans aucun cas, le pouvoir d'un étranger de demander l'interdiction. « Je ne vois pas, dit-il, en parlant du jugement de la cour d'appel, dans la cause de Clément et Francis, sur quoi ce jugement peut être basé. Si les tribunaux avaient une discrétion complète sur le point de savoir qui peut provoquer l'interdiction et pouvaient admettre n'importe qui à la demander, je ne vois pas pourquoi notre article aurait pris la peine d'énumérer certaines personnes. Aussi le contraire a-t-il été décidé dans la cause de d'Estimauville v. Tousignant. » [6]

(1) Brunet v. Letang, 1 C. S. p. 249.
(2) 1 D. C. A. p. 348.
(3) Vol. 2, p. 82.
(4) Vo Interdit, No 14.
(5) Vol. 2, p. 16,
(6) 1 Q. L. R. p. 39. En ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, No 824 ; 1 Beaudry, p. 510.

512.--Une personne, dans un intervalle lucide, peut-elle provoquer elle-même son interdiction ? L'affirmative est enseignée par Marcadé (1) et quelques autres auteurs. Il est vrai, dit-on, que la loi n'autorise pas formellement cette demande, mais elle ne la défend point non plus, dès lors rien ne fait obstacle. Si l'on admet que l'énumération de l'article 327 est limitative, et nous croyons qu'elle l'est, il faut dire que personne ne peut demander sa propre interdiction. (2)

513.—On demande si le ministère public peut demander l'interdiction d'une personne dans le cas où aucun parent ou allié ne fait cette demande. Pour l'affirmative, on dit qu'il est nécessaire qu'un aliéné atteint de fureur soit séquestré, puisque son état est menaçant pour la société. L'intérêt public exige qu'il soit séquestré et, pour cela, il faut préalablement le faire interdire. Nous avons déjà dit que l'énumération de l'article 327 était limitative : d'où il résulte que le ministère public ne peut intervenir.

De plus, chez nous, il n'est nullement nécessaire de faire interdire une personne pour l'interner dans un asile. En effet, en vertu des articles 1131 et suivants des statuts refondus de 1909, tout juge de paix, sur dénonciation attestée sous serment de deux contribuables établissant qu'une personne, interdite ou non, compromet la sécurité, la décence ou la tranquillité publique, ou sa propre sécurité, accompagnée du certificat d'un médecin constatant l'aliénation mentale et déclarant qu'il est urgent de l'interner dans un asile, ordonne d'office que tel malade soit placé dans un asile d'aliénés.

514.—Enfin, d'après l'article 327, l'époux peut demander l'interdiction de son conjoint. C'est pour lui un devoir et un droit. Mais la femme qui demande l'interdiction de son mari doit-elle être autorisée et, dans l'affirmative, par qui ? Laurent (3) et quelques autres auteurs enseignent qu'il faut suivre la règle générale qui régit l'autorisation maritale, et que, par conséquent, la femme doit être autorisée par le juge. (4)

Ce droit du conjoint existe même si les époux sont séparés de corps. Par cette séparation, la vie commune seule cesse, tous les autres devoirs ainsi que les droits qui naissent du mariage subsistent. C'est l'opinion de tous les auteurs.

(1) Sur article 490.
(2) Dans ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, No 821 ; 5 Laurent, No 259 ; 2 Mignault, pp. 275 et 276 ; 1 Beaudry, p. 512.
(3) Vol. 5, No 257.
(4) Dans ce sens : 1 Beaudry, p. 511.

SECTION II

JURIDICTION

515.—« *La demande en interdiction est portée devant le tribunal compétent, ou devant un des juges ou le protonotaire de ce tribunal.* » (C. C. 328) Cet article parle du tribunal compétent. L'article 249, relatif à la tutelle, se sert de la même expression. Il faut, par conséquent, appliquer la même règle. C'est la cour supérieure, ou un juge de cette cour, ou le protonotaire. Cependant, l'article 328 ne dit pas dans quel district il faut s'adresser à cette autorité. « Il est évident, dit M. Langelier (1), que c'est dans le district du domicile de la personne à interdire, car c'est la règle générale que nous trouvons à l'article 94 du code de procédure civile. »

L'article 1336 du code de procédure donne à la cour de circuit et à ses juges, la même juridiction qu'à la cour supérieure et à ses juges, et cela, dans tous les cas où le conseil de famille doit être consulté. Cette disposition doit aussi s'appliquer à l'interdiction, et il n'y a pas lieu de distinguer entre la cour de circuit pour le district ou pour le comté.

Ce que nous avons dit sur ce point, en traitant de la tutelle, s'applique à l'interdiction. (2)

Les codificateurs, dans leurs rapports, (3) à l'instar de ce qu'ils avaient fait pour la nomination du tuteur, proposaient d'enlever toute juridiction au protonotaire, en matière de curatelle, mais cette proposition fut rejetée par la législature.

SECTION III

FORMES

516.—Cette demande en interdiction « *doit contenir l'articulation des faits d'imbécillité, démence, fureur ou de prodigalité. C'est à celui qui poursuit l'interdiction à produire la preuve de ces faits.* » (C. C. 328)

(1) Vol. 2, p. 17.
(2) Supra, Nos 9, 10, 12, 13.
(3) Vol. 1, p. 224.

L'interdiction est provoquée non pas au moyen d'une action, d'un bref, mais par simple requête au tribunal, juge ou protonotaire. Cette requête doit contenir une énumération des faits qui peuvent justifier l'interdiction. « Il ne suffirait pas, dit M. Langelier,[1] d'alléguer que la personne dont on demande l'interdiction est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, ou se livre à des excès de prodigalité qui font craindre qu'elle ne dépense toute sa fortune ; il faut détailler tous les faits qu'on entend prouver pour établir cet état ou cette habitude. » « Il faut, dit Baudry-Lacantinerie,[2] une indication précise des faits de nature à caractériser l'aliénation mentale, de façon à ce que le tribunal soit renseigné et éclairé, sans que, cependant, il soit nécessaire d'entrer dans le detail des faits, chose qui sera faite lors de l'enquête, si elle a lieu. »[3] Celui qui provoque l'interdiction doit non seulement mentionner les faits, mais les prouver, à la satisfaction de l'autorité compétente.

SECTION IV

AVIS DU CONSEIL DE FAMILLE

517. – *« Le tribunal, le juge ou le protonotaire auquel la demande est adressée, ordonne la convocation du conseil de famille, comme dans le cas de la tutelle, et prend son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée ; mais celui qui la provoque ne peut faire partie du conseil de famille. »* (C. C. 329)

L'article 494 du code Napoleon est semblable à la première partie de notre article 329. Baudry-Lacantinerie et les auteurs qu'il cite[4] enseignent que le tribunal peut *de plano* repousser la demande en interdiction; l'avis du conseil de famille ne lui est nécessaire que pour suivre la requête.

L'autorité judiciaire doit convoquer le conseil de famille. Cette convocation se fait absolument comme celle du conseil de famille par l'autorité judiciaire en matière de tutelle.[5] Ce conseil de

(1) Vol. 2, p. 17.
(2) Vol. 5, No 829.
(3) Dans ce sens : 5 Laurent, No 263.
(4) Vol. 5, No 830.
(5) Supra, No 51.

famille est composé de la même manière qu'en matière de tutelle, mais avec cette différence, que celui qui demande l'interdiction ne peut faire partie du conseil, c'est-à-dire, ne peut compter comme l'un de ses membres. Cette dernière disposition est tout à fait rationnelle. L'avis du conseil de famille doit être impartial, dès lors, il fallait écarter du conseil le parent qui provoque l'interdiction, parce qu'étant partie en cause il ne peut pas donner un avis dans sa propre cause.

518. En matière de tutelle, un notaire peut, en vertu de l'article 257, procéder d'office, convoquer le conseil de famille devant lui, sauf à faire homologuer son procès verbal du conseil de famille par l'autorité judiciaire. Le notaire peut-il procéder de cette manière, lorsqu'il s'agit d'interdiction ? Si l'on prenait à la lettre la première partie de l'article 257, combinée avec l'article 329, l'on serait tenté de répondre dans l'affirmative. « Dans tous les cas où, d'après les articles précédents, le juge peut convoquer par devant lui ou déléguer le droit de convoquer le conseil de famille, il est loisible à tout notaire etc. » Et l'article 329 dit que le tribunal, le juge ou le protonotaire ordonne la convocation du conseil de famille, comme dans le cas de tutelle. Cependant, il est certain que le notaire ne peut ainsi agir puisque que, d'après l'article suivant, lorsque la demande est fondée sur l'imbécillité, la démence ou la fureur, le défendeur doit être interrogé par le juge accompagné d'un greffier ou assistant, ou par le protonotaire. L'autorité judiciaire seule peut faire subir cet interrogatoire et l'on en conçoit la raison : le juge doit voir le défendeur et l'entendre ; son maintien, l'air, le ton, le geste lui en apprendront plus que les paroles.

M. Langelier, (1) ajoute une autre raison à l'appui de cette dernière opinion : « L'autorité à laquelle on doit s'adresser pour obtenir l'interdiction doit, avant de convoquer le conseil de famille, déclarer si les faits articulés sont suffisants pour justifier l'interdiction demandée. Or, un notaire n'aurait pas le droit de décider cette question. »

Nous croyons même, pour ces raisons, que l'autorité judiciaire ne peut, en vertu de l'article 256, autoriser un notaire ou toute autre personne compétente à tenir sur les lieux l'assemblée des parents.

(1) Vol. 2, p. 18.

Cependant, M. le juge H. T. Taschereau paraît avoir décidé qu'un notaire peut tenir l'assemblée du conseil de famille, s'il a été délégué à cet effet par ordonnance du juge ou du protonotaire.[1]

519. Comme pour la nomination du tuteur, l'avis du conseil de famille est absolument de rigueur ; l'autorité judiciaire ne peut prononcer sur l'interdiction avant d'avoir pris cet avis ; mais, pas plus qu'en matière de tutelle, elle n'est obligée de suivre cet avis ; elle a toute discrétion.[2]

SECTION V

INTERROGATOIRE

520.—« *Lorsque la demande est fondée sur l'imbecillité, la démence ou la fureur, le défendeur doit être interrogé par le juge accompagné d'un greffier ou assistant, ou par le protonotaire ; l'interrogatoire est rédigé par écrit et communiqué au conseil de famille. Cet interrogatoire n'est pas de rigueur, si l'interdiction est demandée pour cause de prodigalité ; mais dans ce cas le défendeur doit être entendu ou appelé.* » (C. C. 330)

« *Lorsque la demande est fondée sur l'imbécillité, la démence ou la fureur et que le défendeur est interné dans un asile d'aliénés, l'interrogatoire n'a pas lieu, mais il est produit un certificat du surintendant médical de cet asile constatant l'état mental du défendeur.* »[3] (C. C. 330a)

Ces deux articles distinguent entre la demande d'interdiction pour folie et celle de l'interdiction pour cause de prodigalité.

Lorsque la demande est basée sur la folie, il faut encore distinguer le cas où le défendeur est interné dans un asile et celui où il est en pleine liberté.

Aucun interrogatoire n'est requis lorsque la demande est basée sur la prodigalité. Il en est de même lorsque celui dont on demande l'interdiction pour folie est interné dans un asile d'aliénés. Dans ce dernier cas, le certificat du surintendant médical de l'asile, attestant la folie, remplace l'interrogatoire.

(1) Léveillé v. Léveillé, 5 R. de J. p. 379.
(2) Dans ce sens : 2 Langelier, p. 18 ; 2 Mignault, p. 278 ; Dufaux v. Robillard, 7 R. L. p. 470 ; Lafontaine v. Lafontaine, 31 L. C. J. p. 111.
(3) Ajouté par 60 V. c. 30.

Dans la province de Québec nous avons deux espèces d'asiles d'aliénés : l'asile privé et l'asile sous le contrôle du gouvernement. Le certificat du surintendant médical de l'un ou de l'autre de ces asiles doit-il être accepté ? La loi ne distingue pas. Cependant, M. Langelier croit que le certificat du surintendant médical d'un asile privé d'aliénés ne suffit pas, parce qu'il ne présente pas les garanties nécessaires. Il faut, ajoute-t-il, qu'il s'agisse d'un asile sous le contrôle du gouvernement.[1]

Cette dernière disposition remonte à l'année 1900. Avant cette époque, l'interrogatoire était nécessaire même dans les cas d'internement dans un asile. « C'était, dit M. Langelier, une précaution absurde et très souvent ridicule, parce que les fous que l'on interrogeait faisaient très souvent les réponses les plus insensées. » On a cru, avec raison, que le certificat du surintendant médical de l'asile, où la personne est internée, offrait toutes les garanties voulues, car il ne faut pas oublier d'abord que le surintendant médical est un aliéniste d'expérience et que l'admission dans un asile n'est accordée qu'après une minutieuse enquête et la production de plusieurs certificats établissant la folie.

521.—L'interrogatoire est de rigueur, lorsque l'aliéné n'est pas interné dans un asile. C'est une disposition impérative dont l'omission suffirait pour faire mettre de côté la sentence d'interdiction.

Cet interrogatoire doit être fait par le juge ou le protonotaire. Le texte est formel. Par conséquent, il ne serait pas permis à un avocat de faire cet interrogatoire lui-même en présence du juge. Tout au plus, avec la permission du juge, l'avocat pourrait-il suggérer des questions qui seraient ensuite posées par le juge.

On a demandé si les membres du conseil de famille peuvent interroger le défendeur. L'article 330 décide certainement la question dans la négative, puisque l'interrogatoire doit se faire par le juge. Le conseil n'a pas mission de faire les interrogatoires.

Sur quoi doit porter l'interrogatoire ? Notre loi ne prescrit rien sous ce rapport et laisse toute discrétion au juge.

Les réponses sont transcrites par le greffier. Il ne suffit pas que le rapport de cet interrogatoire mentionne les réponses ou leur substance, mais il faut aussi transcrire les questions ; les réponses

(1) Vol. 2, p. 21.
(2) 2 Langelier, pp. 19 et 20.
(3) 5 Laurent, No 266.

ne peuvent être appréciées qu'en regard des questions. [1] D'après Merlin, [2] il faut en outre que le rapport mentionne les gestes du défendeur, sa contenance, ses ris et même ses regards, afin qu'on puisse, à la simple lecture, connaître l'état de son esprit.

Est-il nécessaire que l'interrogatoire se fasse en présence du conseil de famille assemblé ? La chose se fait dans la pratique, mais la loi ne l'exige pas. Par conséquent, le juge ou le protonotaire peut faire subir l'interrogatoire en l'absence du conseil de famille. Il a toute discrétion sur ce point.

522. Que devons-nous décider dans le cas où il serait impossible de faire subir cet interrogatoire au défendeur, soit parce que celui-ci refuse de comparaître ou qu'il se soustrait à toute recherche ? « Ces faits, dit Baudry-Lacantinerie, [3] ne sauraient évidemment empêcher le tribunal de prononcer l'interdiction, le défendeur ne peut se plaindre de l'inobservation de cette formalité légale ; mais il est nécessaire que l'impossibilité de procéder à l'interrogatoire résulte nettement du jugement ; la simple mention de non comparution, par exemple, serait insuffisante. » La jurisprudence est en ce sens. [4]

523. L'interrogatoire de celui dont on demande l'interdiction pour prodigalité n'est pas de rigueur, dit l'article. Mais rien ne s'oppose cependant à ce que l'autorité judiciaire fasse subir cet interrogatoire, si elle le juge à propos.

524. « Dans tous les cas, dit M. Langelier, [5] qu'il s'agisse d'une interdiction pour cause de folie, ou d'une interdiction pour cause de prodigalité, elle ne peut pas être prononcée sans qu'on donne à la personne à interdire une chance de se défendre. S'il s'agit d'une personne à interdire pour cause de folie, on lui signifie la requête en interdiction avec l'ordonnance du juge ou du protonotaire lui intimant d'avoir à comparaître devant eux pour y être interrogée. Et s'il s'agit d'une personne à interdire pour cause de prodigalité, on lui signifie simplement la requête avec un avis indiquant le jour où elle sera présentée. »

(1) Léveillé v. Léveillé, Taschereau J. 5 R. de J. p. 379.
(2) V° Interdiction, § 3, N° 1.
(3) Vol. 5, N° 843.
(4) 5 Laurent, N° 268 et les arrêts qu'il cite.
(5) Vol. 2, p. 20.

SECTION VI

DÉCISION DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

525.—*« En rejetant la demande en interdiction, l'on peut, si les circonstances l'exigent, donner au défendeur un conseil judiciaire. »* (C. C. 331)

Il est certain que l'autorité judiciaire a une grande discrétion. Elle peut rejeter la demande, ou prononcer l'interdiction pure et simple, même contrairement à l'avis du conseil de famille. Enfin, aux termes de l'article 331, elle peut se contenter de donner au défendeur un conseil judiciaire, quelque soit la cause de la demande d'interdiction, folie ou prodigalité. Nous étudierons plus loin ce qui concerne ce conseil.

SECTION VII

APPEL

526.—*« Si l'interdiction est prononcée hors de cour, elle est sujette à revision par le tribunal, sur requête de la partie elle-même ou de quelqu'un de ses parents. Le jugement du tribunal est aussi sujet à appel. »* (C. C. 332)

Cet article ne permet la revision que du jugement prononçant l'interdiction. Il faut nécessairement en conclure que l'on ne peut en appeler de la sentence rejetant l'interdiction. « Il n'y avait pas non plus de raison d'accorder ce droit d'appel, dit M. Langelier, (1) car la sentence n'est pas définitive, on peut toujours, en effet, faire une nouvelle demande en interdiction. Il en est différemment de la sentence qui la prononce ; elle fixe d'une manière définitive l'état de l'interdit, et il est très important qu'elle puisse être revisée par l'autorité supérieure. »

527.—Cet article, semblable en partie à l'article 263 relatif à la tutelle, fait une distinction quant à la revision de la sentence

(1) Vol. 2, p. 23.

Si la sentence d'interdiction a été rendue par le juge en chambre ou le protonotaire, il y a appel au tribunal directement. Il n'y a pas d'appel direct à la cour de revision ou à la cour du Banc du Roi, de la décision rendue par le protonotaire, bien qu'en vertu de l'article 72 du code de procédure, cet appel existe lorsque la décision a été rendue par le juge en chambre. [1] Si la sentence a été rendue par le tribunal, ou si elle a été confirmée par le tribunal, elle peut être portée en appel devant la cour de revision ou la cour d'appel.

Il n'y a pas non plus d'appel à un juge en chambre de la sentence rendue par le protonotaire. [2]

528 Qui peut interjeter cet appel ? L'interdit lui-même ou quelqu'un de ses parents. Il n'y a pas à se demander si ce sont des parents les plus proches ou si ce sont des parents qui ont assisté au conseil de famille. L'article 332 ne distingue pas. L'appel au tribunal, lorsque la sentence a été rendue hors de cour, se fait au moyen d'une requête de la part de l'appelant.

Lorsqu'il s'agit de la revision par le tribunal d'une sentence d'interdiction prononcée par le protonotaire, le tribunal peut entendre d'autres témoins que ceux interrogés par le protonotaire. C'est l'opinion de plusieurs auteurs français, consacrée par notre jurisprudence. [3]

Supposons qu'un interdit se soit pourvu en revision contre la sentence d'interdiction, peut-il ensuite se désister de sa procédure ? Les auteurs français considèrent l'interdiction comme d'ordre public et, pour cette raison, déclarent que l'interdit ne peut se désister de son appel. [4] Et Sir Henri Taschereau a consacré cette opinion. [5]

SECTION VIII

PUBLICITÉ DE LA SENTENCE D'INTERDICTION

529.—« *Tout arrêt ou jugement en interdiction ou en nomination d'un conseil, est, à la diligence du demandeur, signifié à la partie et inscrit sans délai par le protonotaire ou greffier sur le tableau*

(1) Supra, No 69.
(2) Clément et Francis, 1 D. C. A. p. 346.
(3) Bond v. Barry, Mathieu J. 1899, 16 C. S. p. 365.
(4) 5 Baudry-Lacantinerie, No 858 et les auteurs qu'il cite
(5) Leveillé v. Leveillé, 1899, 5 R. de J. p. 76.

tenu à cet effet, et affiché publiquement dans le greffe de chacune des cours ayant, dans le district, le droit d'interdire. » (C. C. 333)

Comme l'interdiction frappe l'interdit d'une déchéance, et qu'elle lui enlève sa capacité et soumet à la nullité les actes qu'il fait après son interdiction, il était important de donner la plus grande publicité à cette interdiction. C'est cette idée qui a dicté la disposition de l'article 333 absolument conforme à l'ancien droit.

Cet article prescrit d'abord la signification du jugement et son inscription sur le tableau des interdits. En règle générale, l'on ne signifie pas les jugements. L'article 333 constitue une exception à cette règle. Cette signification se fait à la demande et à la diligence de celui qui a provoqué l'interdiction, mais aucun délai n'est prescrit pour cette signification.

La signification n'intéresse pas que l'interdit; pour informer les tiers qui peuvent contracter avec l'interdit il faut l'inscription au tableau affiché et posé dans le greffe de la cour supérieure et de la cour de circuit du district, ainsi que dans celui de la cour de circuit du comté, car ces trois cours, comme nous l'avons vu, ont le droit d'interdire.

Le législateur n'a pas jugé suffisante la publicité prescrite par l'article 333. Aussi, l'article 4590 des statuts refondus de 1909 a réglé: « *Les notaires doivent tenir exposé dans leur étude, après la notification qu'est obligé de leur faire, sans délai et gratuitement, le greffier ou le protonotaire du district où ils tiennent leur étude, un tableau sur lequel sont inscrits les noms, qualités et demeures des personnes qui, dans le district où ils résident, sont interdites ou assistées d'un conseil judiciaire, ainsi que les noms des curateurs ou conseils donnés à ces personnes, avec la date des jugements y relatifs.* »

Dans la pratique, le protonotaire transmet à chaque notaire, pratiquant dans son district, un avis contenant les noms, prénoms, qualités et résidence de l'interdit, la cause de l'interdiction et le nom du curateur. Puis, le notaire inscrit sur son tableau les mentions nécessaires.

Tout notaire qui néglige de se conformer à cette obligation peut être tenu responsable des dommages qu'il aura causés.

Il est bon de noter que l'on ne peut trouver sur un tel tableau les noms de tous les interdits de la province, mais seulement ceux des interdits dans les limites du district.

Sous le code Napoléon, l'inscription sur le tableau doit se faire dans les dix jours du jugement. Notre code ne fixe aucun délai, mais l'article 4590 des statuts refondus de 1909 exige que cette notification se fasse sans délai. C'est aussi l'esprit de la loi.

530. On a discuté, en France, la question de savoir si l'interdiction prenait effet du jour de sa date ou simplement du jour de l'inscription sur le tableau. Les opinions y sont très partagées. La question ne peut faire de doute ici; en effet, d'après l'article 333, l'interdiction prend son effet du jour du jugement.

531. L'article 501 du code Napoléon, correspondant à notre article 333, n'exigeait, comme le nôtre, que la signification du jugement et son inscription sur les tableaux. On a constaté que ce système de publicité était insuffisant, et la loi du 16 février 1893 a complété cet article en exigeant le dépôt d'un extrait sommaire du jugement d'interdiction au greffe du tribunal du lieu de la naissance du défendeur. Rien de tel n'existe ici.

SECTION IX

DES EFFETS DE L'INTERDICTION POUR FOLIE ET POUR PRODIGALITÉ

532. – « *L'interdiction ou la nomination du conseil a son effet du jour du jugement, nonobstant l'appel.* » (C. C. 334)

Comme nous l'avons dit, cet article tranche une question controversée en France : du moment que l'interdiction est prononcée, elle produit son effet, et nous n'avons pas à considérer la date de sa publication. L'on ne doit pas même se demander si le jugement fait ou non l'objet d'un appel.

Cette dernière disposition déroge au principe général en matière d'appel : que l'appel suspend l'exécution d'un jugement.

Ainsi, les actes faits par l'interdit, pendant l'appel, sont nuls, si cet appel confirme le jugement ; ils sont valables si l'interdiction n'est pas confirmée par la tribunal d'appel.

533. —Quels sont les effets de l'interdiction ?

Il faut distinguer entre l'interdiction pour folie et l'interdiction pour prodigalité :

« *Tout acte fait postérieurement par l'interdit pour cause d'imbécillité, démence ou fureur, est nul ; les actes faits par celui auquel*

il a été donné un conseil sans en être assisté, sont nuls s'ils lui sont préjudiciables, de la même manière que ceux du mineur et de l'interdit pour prodigalité, d'après l'article 987.» (C. C. 334)

Cet article prononce la nullité des actes de l'interdit pour folie, faits après son interdiction, même si l'interdiction n'a pas encore été publiée. L'acte fait par l'interdit, même dans un district autre que celui où l'interdiction a été prononcée, est également frappé de nullité.

Quelle est la nature de cette nullité ? L'acte est-il inexistant ou faut-il en faire prononcer la nullité ?

A prendre le mot nul dans son sens général, l'on devrait déclarer que l'acte est inexistant, qu'il est nul d'une nullité radicale. Il n'en est pas ainsi cependant, et tous les auteurs s'accordent à dire qu'il faut nécessairement faire prononcer cette nullité par un tribunal.

Mais alors, quelle différence y a-t-il entre l'acte fait par l'interdit pour folie et celui de l'interdit pour prodigalité, puisque l'acte fait par ce dernier n'est qu'annulable comme celui du mineur ?

La voici : l'interdit pour prodigalité, qui demande la nullité de l'acte qu'il a fait, doit prouver lésion ; et il ne pourra jamais faire annuler son acte, s'il ne fait pas cette preuve. Pour l'acte de l'interdit pour folie, il n'est nullement nécessaire d'établir la lésion. Le juge doit le déclarer nul, sans autre examen, dès qu'il est établi que l'acte a été fait depuis la sentence d'interdiction, sans même en examiner le mérite. [1]

La loi présume que l'interdit est dans un état continu d'aliénation mentale. Celui qui a contracté avec lui ne peut pas même prouver que l'acte a été fait dans un moment lucide ; car, suivant l'article 1240, nulle preuve n'est admise contre une présomption légale, lorsque, à raison de telle présomption, la loi annulle certains actes.

Il est certain que la nullité s'applique à tous les actes pécuniaires, à titre gratuit ou à titre onéreux.

534.—Que faut-il décider quant aux actes moraux ? La loi ne distingue pas, elle se sert des mots « tout acte.» Les termes semblent donc exclure toute distinction.

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, Nos 896 et 897 ; 5 Laurent, No 304 ; 1 Aubry et Rau, p. 523 ; 8 Demolombe, Nos 626 et 628 ; 2 Langelier, p. 25 ; 2 Mignault, p. 283.

Plusieurs auteurs, et les meilleurs, font cependant une distinction entre les actes pécuniaires et les actes moraux : ce sont, disent-ils, les intérêts pécuniaires que la loi a entendu sauvegarder. « Cela est si vrai que si l'aliéné est indigent, l'interdiction n'a plus de raison d'être au point de vue des intérêts privés. Il en est surtout ainsi depuis que les lois nouvelles permettent de placer les aliénés non interdits dans une maison de santé ou dans un hospice. C'est seulement quand l'aliéné a des biens qu'il est utile ou nécessaire de l'interdire. En effet, l'aliéné, quand il a des intervalles lucides, pourrait se ruiner, lui et sa famille, par des actes qu'il passerait et dont il serait très difficile d'obtenir l'annulation. » (1)

Mais il y a des actes moraux de leur essence : tel est le mariage, la reconnaissance de l'enfant naturel.

Faut-il appliquer à ces actes le principe de la nullité absolue ?

« A notre avis, continue Laurent, l'article 502, (*correspondant à notre article 334*) est étranger aux actes moraux. Ce que nous venons de dire en est, nous semble-t-il, une preuve décisive. L'indigent ne doit pas être interdit ; donc il reste capable de se marier dans un intervalle lucide. » (2)

Malgré la grande autorité des auteurs qui soutiennent cette opinion, il nous semble que l'article 334 s'applique à tous les actes, sans exception, faits par l'interdit. On déclare nul un simple acte pécuniaire, et un acte moral, comme le mariage ou la reconnaissance d'un enfant naturel, par exemple, consenti après l'interdic- serait valable ! Mais le mariage et la reconnaissance d'un naturel peuvent avoir des conséquences beaucoup plus graves pour l'interdit qu'un simple acte pécuniaire ! Et même, ne peut-on pas dire que ces actes peuvent avoir une influence considérable sur le patrimoine de l'interdit, et ne peut-on pas alors les considérer comme des actes pécuniaires ?

Il est certain que le législateur a eu en vue, en établissant l'interdiction, la protection des intérêts pécuniaires ; mais n'a-t-il pas également voulu protéger la personne des interdits, et les actes moraux qu'on leur permet de faire intéressent leur personne.

Nous admettons que l'interdiction n'est généralement prononcée que contre celui qui a des biens à sauvegarder. Mais rien ne s'oppose à ce que celui qui n'a pas de biens ne soit également

(1) 5 Laurent, No 308.
(2) Dans ce sens : 1 Aubry et Rau, p. 523 ; 2 Mignault, pp. 285 et suivants.

interdit, pour qu'un curateur puisse prendre soin de sa personne. Et, dans ce cas, pourquoi l'interdiction ne frapperait-elle pas de nullité les actes moraux ?

Pour nous, le texte du code est général, et nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de faire de distinction. (1)

Baudry-Lacantinerie, (2) tout en combattant l'opinion de Laurent, enseigne que le mariage, consenti par l'interdit dans un intervalle lucide, est valable et donne un autre argument.

L'article 502 du code Napoléon dit : « Tous actes *passés* postérieurement par l'interdit sont nuls de droit. » « Les auteurs les plus récents, dit-il, admettent que l'article 502 est étranger au mariage contracté par l'interdit. Son texte et son esprit le démontrent. Son texte. En effet, peut-on dire du mariage qu'il est un *acte passé* par l'interdit ? Son esprit ; car l'interdiction n'a été organisée que pour la protection des intérêts pécuniaires de l'interdit ; elle a pour but unique de l'empêcher de se ruiner par des actes extravagants ; le mariage, qui est un acte essentiellement moral, est donc en dehors de son orbite. L'article 502 ainsi écarté du débat, comme il n'existe pas d'autre texte qui prononce la nullité du mariage contracté par un interdit et qu'en matière de mariage il n'y a pas d'autres nullités que celles qui résultent d'un texte, il faut en conclure que l'interdiction, par elle-même et par elle seule, n'est pas une cause de nullité du mariage.»

Nous ferons remarquer que notre code ne se sert pas des mêmes mots : « Tous actes *passés*... », mais dit : Tout acte fait. Nous croyons que cette dernière expression est assez générale pour comprendre le mariage. Il nous semble également, et nous l'avons déjà dit, que l'interdiction n'a pas uniquement pour but la protection des simples intérêts pécuniaires, mais aussi la protection de la personne de l'interdit pour folie.

535.—Jusqu'ici nous n'avons parlé que des faits postérieurs à l'interdiction. Mais que devons-nous décider quant aux actes antérieurs ?

L'article 335 règle ce point.

« Les actes antérieurs à l'interdiction prononcée pour imbécillité, démence ou fureur, peuvent cependant être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. »

(1) Dans ce sens: 1 Delvincourt, p. 55 ; 2 Toullier, No 502 ; 2 Duranton, No 27 ; 1 Marcadé, sur art. 146 : 1 Planiol, No 2636.
(2) Vol. 5, No 910.

Le texte de cet article est semblable à celui de l'article 503 du code Napoléon.

Cette disposition déroge au droit commun. En effet, suivant le principe général, l'on ne pourrait faire annuler les actes antérieurs à l'interdiction qu'en établissant qu'ils ont été faits dans un moment de folie, en prouvant la démence au moment de l'acte. Cette preuve est généralement difficile à faire. « La loi part alors de cette idée qu'une fois l'interdiction prononcée, il sera facile d'attaquer un acte passé antérieurement, sans avoir à faire cette preuve, en établissant simplement qu'à cette époque, il y avait déjà motif à interdiction, qu'il y avait *état notoire* de démence. En d'autres termes l'acte est suspect ; mais, sans avoir cependant à faire la preuve difficile de la démence au moment de l'acte, l'acte ne pourra être attaqué que sous certaines conditions, et même encore, la nullité sera facultative pour le juge ». (1)

536.—Voici maintenant les conditions d'application de l'article 335. Il faut d'abord prouver que la personne, dont l'acte est attaqué, a été interdite pour cause de folie. En second lieu, il faut établir que la cause qui a motivé l'interdiction existait déjà à l'époque où l'acte a été fait. Il est infiniment plus facile de prouver ces faits, que la démence au moment de l'acte. Enfin, il faut démontrer que l'état de l'aliéné était notoire à cette époque. « Il ne suffirait pas de prouver que la personne dont il s'agit était aussi faible d'esprit lorsqu'elle a fait cet acte que lorsqu'elle a été interdite, si son état n'était pas généralement connu. » (2) Il faut donc démontrer l'état habituel de folie et sa notoriété.

La raison pour laquelle on exige la notoriété de la cause d'interdiction, c'est que cette notoriété fait présumer que ceux qui ont contracté avec l'interdit savaient qu'il méritait d'être interdit ; or, les honnêtes gens ne contractent pas avec quelqu'un qu'ils savent être dans un état intellectuel tel qu'il devrait être interdit. Ceux qui ont contracté avec lui ne méritent donc aucune faveur. (3) Celui qui contracte avec une personne notoirement en démence est lui-même de mauvaise foi. On suppose que la notoriété de la cause de l'interdiction existe quant à lui et ne laisse aucun prétexte pour affecter une ignorance tout à f[illegible] invraisemblable.

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 921.
(2) Brady et Dubois, 5 B. R. p. 407.
(3) 2 Langelier, p. 26.

537.—Certains auteurs, Marcadé entre autres, [1] exigent que l'état notoire de démence ait été connu du tiers qui a contracté avec l'aliéné ; c'est aller au-delà du texte qui n'exige que la notoriété de l'état habituel de démence.

Il se peut que l'aliénation ne soit pas notoire et qu'elle soit néanmoins connue de celui qui a contracté avec l'aliéné dont l'interdiction a été prononcée. Peut-on, dans ce cas, appliquer l'article 335 ?

Certains auteurs enseignent l'affirmative. [2] Avec Laurent [3] nous dirons que la question est douteuse. Le cas diffère réellement de celui prévu par l'article 335. Cet article suppose la notoriété de l'aliénation mentale, et c'est à raison de cette notoriété qu'il déroge au droit commun. Si la démence n'est pas notoire, nous ne sommes plus dans le cas de l'exception établie par l'article 335 ; nous rentrons dans la règle générale : celui qui prétend qu'un acte est nul pour cause de démence doit prouver que la démence existait au moment même où le contrat a été passé.

538.—Remarquons que le pouvoir donné au juge par cet article n'est que discrétionnaire ; « Peuvent être annulés, » dit l'article. S'il était démontré au juge que l'aliéné a agi dans un intervalle lucide, le tribunal pourrait valider l'acte.

539.—Sous l'article précédent, nous nous sommes demandé s'il y avait lieu de distinguer entre les divers actes faits après l'interdiction, entre les actes pécuniaires et les actes moraux ; et nous avons rapporté la discussion des auteurs, et nous avons exprimé notre opinion personnelle sur ce point. La même question se présente sous cet article.

Pour nous, il n'est pas douteux qu'il existe une corrélation étroite entre ces deux articles 334 et 335, et nous croyons, pour la raison déjà exprimée, que la même solution doit être donnée dans les deux cas, malgré l'opinion contraire de très bons auteurs.

540.—Les dispositions des articles 334 et 335 rendent très importante la question de la date des actes que l'on veut faire annuler.

L'acte est-il postérieur à l'interdiction, il sera annulé sans autre preuve que celle de l'interdiction.

(1) Sur art. 503, N° 1.
(2) 1 Aubry et Rau, p. 523 ; 3 Duranton, 277.
(3) Vol. 5, N° 315.

L'acte est-il, au contraire, antérieur, il faudra prouver la notoriété de l'état habituel de démence à l'epoque où l'acte a été passé, ainsi que l'interdiction postérieure ; et, dans ce dernier cas, le juge peut ou non prononcer la nullité.

Les antidates sont à craindre pour échapper, soit à la nullité de l'article 334, soit à celle de l'article 335.

Les auteurs français discutent longuement la question de savoir si les actes sous seing privé émanés de l'interdit et portant une date antérieure à l'interdiction, mais qui n'ont acquis date certaine que depuis l'interdiction, peuvent être opposés à l'interdit ou à ses héritiers ? Ils sont loin d'être d'accord sur cette question, et il en est de même de la jurisprudence.

Sans entrer dans cette discussion, nous croyons que la présomption est en faveur du titre et que c'est à l'interdit ou à ses représentants à prouver que cet acte a été fait postérieurement à l'interdiction. Cette preuve se fera suivant les règles ordinaires.[1]

On enseigne également que le testament olographe fait foi de sa date, en sorte que celui de l'interdit doit être présumé fait avant l'interdiction, s'il porte une date antérieure.[2]

541. — Il est bon de remarquer que cet article 335 ne s'applique qu'aux interdits pour folie. Le texte le dit expressément. Par conséquent, les actes faits par l'interdit pour prodigalité, avant l'interdiction, ne peuvent être annulés, lors même qu'il serait établi que la prodigalité était notoire lorsqu'ils ont été faits.

542. La démence et l'imbécillité notoires ne rendent pas nuls, avant l'interdiction, les actes de celui qui en souffre, elles ne les font qu'annulables pour lésion. Ce cas ne tombe pas sous l'article 335 qui suppose l'interdiction.[3]

Dans la cause de Symes v. Farmer,[4] le juge Jetté a décidé que l'incapacité, qui résulte de l'aliénation mentale, ne prend naissance qu'au moment de l'interdiction ; que jusqu'à ce que cette interdiction soit prononcée, l'aliéné demeure à la tête de son patrimoine et en conserve la gestion, et que des tiers, n'ayant pas qualité pour provoquer l'interdiction peuvent lui faire toutes significations requises.

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 936 ; 2 Mignault, p. 287
(2) Sirey et Gilbert, art. 502, No 23.
(3) D'Estimauville v. Tousignant, 1 Q. L. R. p. 39 ; Aitkin v. Galbraith, 16 C. S. p. 329.
(4) 27 L. C. J. p. 185.

543.—Nous avons dit que l'acte fait par l'interdit pour folie après son interdiction est nul.

Cette règle s'applique-t-elle au testament ? Oui, sans aucun doute, et le législateur a cru cette regle si importante qu'il la répète à l'article 834 en disant que l'interdit pour imbécillité, démence ou fureur ne peut disposer par testament.

Que devons-nous décider quant au testament fait antérieurement à l'interdiction pour folie ? L'article 834 n'en dit rien, mais il est certain que la règle de l'article 335 doit s'appliquer. Le testament antérieur à l'interdiction pour folie peut être annulé si la cause d'interdiction existait notoirement à l'époque où il a été fait.

Mais, que devons-nous décider quant au testament de l'interdit pour prodigalité ? Ce testament vaut-il ?

D'après l'article 831, seul le majeur sain d'esprit et capable d'aliéner ses biens, peut en disposer par testament. L'interdit pour prodigalité, incapable d'aliéner, serait donc incapable de tester ? Cependant, aux termes du deuxième paragraphe de l'article 834, « *le testament postérieur à l'interdiction du prodigue, peut être confirmé ou non, d'après la nature des dispositions et les circonstances.* » Il est évident que ce paragraphe est une exception à l'article 831, et que l'interdit pour prodigalité peut, en principe, faire un testament valable, avec cependant cette restriction que les tribunaux peuvent l'annuler, s'il parait être un acte de prodigalité, ou d'extravagance. La loi applique à ce testament la règle générale pour tous les actes du prodigue interdit.

Cette capacité de tester du prodigue interdit a été l'objet de grandes controverses dans l'ancien droit.

Pothier [1] soutenait que l'interdiction privait le prodigue de la faculté de tester, en le privant du droit de disposer de ses biens.

L'opinion contraire de Guyot et de l'Ancien Denisart a prévalu et a été adoptée par nos codificateurs.

544.—Le code Napoléon contient une disposition particulière qui n'a pas été reproduite dans le nôtre. « Après la mort d'un individu, dit l'article 504 de ce code, les actes par lui passés ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès ; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même

(1) Testament, No 335.

qui est attaqué.» Cet article a été supprimé de notre code, parce qu'il a été regardé comme présentant, en thèse générale, de grandes difficultés dans l'application, et parce que l'on a jugé qu'il était mieux de laisser chaque cas à être décidé suivant les principes généraux et d'après les circonstances particulières. [1]

545. L'interdit est soumis à certaines incapacités particulières. Ainsi, l'interdit ne peut être tuteur. (C. C. 282)

L'interdiction, soit du mandant, soit du mandataire, met fin au mandat. (C. C. 1755)

L'interdiction d'un associé entraine la dissolution de la société. (C. C. 1892)

L'interdit pour folie ne peut être témoin dans un acte notarié, puisque le témoin doit être sain d'esprit. (C. C. 1208)

L'interdit, en vertu de la loi électorale de Québec, [2] ne peut être élu, ni voter ou siéger comme député à l'assemblée législative.

La loi des jurés [3] déclare inhabiles à être jurés, ceux qui souffrent de maladie mentale.

SECTION X

MAINLEVÉE DE L'INTERDICTION

546. « *L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; neanmoins la mainlevée n'est prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée.* » (C. C. 336) Cet article est en tout conforme à l'article 512 du code Napoléon.

La première partie de cet article signifie simplement que l'interdiction cesse quand l'aliéné est guéri, ou quand le prodigue ne fait plus de prodigalité. Mais cette interdiction ne cesse pas de plein droit ; il faut que ces faits soient constatés, et, comme c'est l'autorité judiciaire qui a prononcé l'interdiction, il était naturel de charger cette même autorité d'en décréter la mainlevée.

(1) 1 Rapp. des Cod. p. 226.
(2) S. Refondus de 1909, art. 305.
(3) S. Refondus de 1909, art. 3407.

La procédure est la même que pour l'interdiction ; il faut, en conséquence, une requête au tribunal, juge ou protonotaire, l'avis du conseil de famille et l'interrogatoire de celui que l'on veut relever de l'interdiction, etc. Si l'interdit se trouvait dans une maison d'aliénés, il faut le certificat du surintendant médical, attestant que l'interdit est guéri. Ce certificat remplace l'interrogatoire. [1]

547. — Qui peut demander la mainlevée de l'interdiction ?

L'article 336 dit qu'il faut suivre les mêmes formalités que celles prescrites pour parvenir à l'interdiction.

En interprétant à la lettre cette disposition, l'on serait porté à croire que seuls les parents ou alliés, ou l'un des époux à l'égard de l'autre, peuvent demander la main levée, puisque seuls ils peuvent provoquer l'interdiction, et que, comme conséquence, l'interdit ne peut pas demander à être relevé de son interdiction. C'est l'opinion de M. Langelier. [2]

Cependant, la jurisprudence et la doctrine, en France et ici, se prononcent en sens contraire. Il serait barbare et absurde, dit la cour de Bordeaux, de refuser à l'interdit le droit de réclamer sa liberté, alors qu'il a recouvré l'usage de sa raison ; cela serait d'autant plus dangereux que souvent son curateur est son parent et qu'il pourrait avoir intérêt à maintenir l'interdiction. « Rien de plus vrai, ajoute Laurent. [3] Mais il est vrai aussi que l'interprète ne peut pas déclarer capable d'agir celui que la loi et un jugement ont privé de l'exercice de ses droits. Le législateur seul a ce pouvoir. » [4]

Le juge Loranger s'est exprimé comme suit à ce sujet [5] : « La cour n'a pas jugé que l'interdit ne peut pas de lui-même demander la levée de son interdiction, car le contraire est certain. En recouvrant l'usage de sa raison, l'interdit reprend l'exercice de tous ses droits, et n'est pas tenu d'attendre le bon vouloir du curateur, et encore moins de rester exposé aux retards que l'intérêt ou la cupidité de celui-ci peuvent faire naître. La grande majorité des auteurs reconnait, avec Pigeau, que le droit de demander la mainlevée appartient, non seulement à son curateur et à ceux qui ont le droit de provoquer l'interdiction, mais

(1) 5 Laurent, No 332 ; 2 Langelier, p. 28.
(2) Vol. 2, p. 28.
(3) Vol. 5, No 330.
(4) Dans ce sens : 5 Baudry-Lacantinerie, No 912.
(5) 6 C. S. p. 298, Taillon v. Veilleux.

aussi à l'interdit lui-même ; sans qu'il soit nécessaire de se donner un contradicteur dans la personne de son curateur.

« Telle a toujours été la jurisprudence reconnue et admise dans le district de Montréal, et je ne sache pas qu'il en soit autrement dans les autres districts. » [1]

Nous préférons cette dernière opinion. La loi dit bien qu'il faut suivre les mêmes formalités que celles de l'interdiction, mais elle ne dit nulle part que la mainlevée ne peut être demandée que par les personnes qui ont qualité pour provoquer l'interdiction. Par conséquent, l'interdit, à moins d'un texte formel qui lui enlève ce droit, et ce texte n'existe pas, peut demander la mainlevée de l'interdiction, sans même recourir au ministère de son curateur.

548.—Est-il nécessaire d'appliquer au jugement, qui prononce la mainlevée, les formalités qui doivent suivre l'interdiction ; c'est-à-dire l'inscription de la mainlevée sur le tableau ?

Cela n'est pas nécessaire ; l'inscription au tableau n'est pas une formalité prescrite pour parvenir à l'interdiction, mais n'est qu'une formalité postérieure à l'interdiction.

Ceci se comprend, car il importe bien moins d'apprendre aux tiers la capacité que l'incapacité d'une personne. Et d'ailleurs, celui qui a été relevé de son incapacité aura le soin de faire connaître cette mainlevée aux tiers avec qui il traite, tandis que l'interdit pourrait cacher le jugement qui a prononcé son interdiction. [2]

549 L'autorité judiciaire, en prononçant la mainlevée, peut-elle nommer un conseil judiciaire à la personne interdite ? Ce pouvoir est certain. L'article 331 lui permet, en rejetant l'interdiction, de donner un conseil judiciaire au défendeur, si elle le juge à propos. Il y a analogie. La personne qui reprend l'exercice de ses droits peut être faible d'esprit, tout en n'étant plus aliénée, dès lors elle peut être placée sous la protection d'un conseil.

Laurent [3] rapporte un arrêt de la cour de Bruxelles en ce sens.

(1) Dans ce sens : 1 Beaudry, p. 521.
(2) 2 Mignault, p. 304 ; 5 Laurent, N° 331 ; 1 Beaudry, p. 525.
(3) Vol. 5, N° 335.

CHAPITRE V

DE L'INTERDICTION DES IVROGNES D'HABITUDE

SECTION PREMIÈRE

MOTIFS DE CETTE INTERDICTION

550.— Il s'agit, dans ce chapitre, d'une loi qui remonte à l'année 1870. [1]

Le préambule de cette loi nous en fait comprendre la portée et le but.

L'ivrognerie de certains chefs de famille et autres personnes majeures usant de leurs droits, et autres personnes en cette province, a été cause dans le passé, en nombreuses occasions, de la ruine de leurs familles, et de torts graves à leurs parents ainsi qu'à leurs créanciers, et il est nécessaire, dans l'intérêt de la société, de remédier à de tels malheurs pour l'avenir. L'expérience a démontré que les cas d'ivrognerie, qui paraissent les plus incurables, peuvent souvent se guérir par un traitement raisonné et régulier ; et ce traitement ne peut être suivi d'une manière efficace que dans les établissements organisés à cet effet

Cette loi, avec ses amendements, se trouve refondue à l'article 5790 des statuts refondus de la province qui a ajouté au code civil les articles 336a à 336q.

551.—Avant cette disposition, on ne pouvait, en principe, interdire les ivrognes. Nous disons en principe, car, pratiquement, ces ivrognes sont des prodigues, quand ils ne sont pas des fous. On pouvait, dans ce cas, les faire interdire comme prodigues. Quelquefois ces ivrognes ne sont nullement prodigues, mais mettent leur vie et leur santé en danger, et l'on ne pouvait les atteindre par l'interdiction.

(1) 33 V. c. 26.

L'interdiction pour ivrognerie n'existe pas en France. Pour qu'elle soit prononcée, il faut qu'il résulte de l'ivrognerie une altération des facultés intellectuelles. La cour de Rouen a jugé qu'aussi longtemps que l'ivrogne conserve l'usage de sa raison, alors qu'il n'est pas dans l'état d'ivresse, il n'y a pas lieu de l'interdire; l'ivrognerie peut conduire à la folie, mais elle n'est pas une folie.[1]

C'était aussi notre droit avant la loi de 1870. L'ivrogne pouvait bien demander la nullité d'un acte passé en état d'ivresse, en vertu de l'article 986 du code civil, mais il devait prouver par l'application du droit commun qu'il avait fait cet acte pendant qu'il était ivre, et que l'ivresse était telle qu'elle le privait de l'usage de sa raison.

Cette même règle s'applique encore à celui qui n'est pas interdit.

SECTION II

PERSONNES SUJETTES À CETTE INTERDICTION

552. «*Peuvent aussi être interdits*, aux termes de l'article 336*a*, *les ivrognes d'habitude qui dissipent leurs biens ou les administrent mal, ou mettent leurs familles dans le trouble ou la gêne, ou conduisent leurs affaires au préjudice de leurs familles, de leurs parents ou de leurs créanciers, ou font usage de liqueurs enivrantes en quantité telle qu'ils s'exposent à ruiner leur santé et abréger leurs jours.*

L'article 336*c* nous dit ce que l'on entend par ivrogne d'habitude: « *Toute personne qui, d'après la commune renommée dans son voisinage, a acquis la réputation d'être un ivrogne, est considérée être un ivrogne d'habitude dans le sens de ce chapitre.* » Il va sans dire que cette preuve par commune renommée peut être contredite.

M. Langelier[2] fait observer, avec raison, que les mots «ivrognes d'habitude» ne sont qu'un pléonasme, car les ivrognes sont des individus qui ont des habitudes d'ivrognerie. On n'est jamais ivrogne sans l'être d'habitude. Personne ne s'aviserait de prendre pour un ivrogne un individu qui s'est grisé accidentellement.

(1) 5 Laurent, No 249.
(2) Vol. 2, p. 29.

SECTION III

PROCÉDURE EN INTERDICTION DES IVROGNES

553.—« *La demande en interdiction est portée par requête assermentée, présentée à l'un des juges de la cour supérieure qui seul peut agir, de la part d'un parent ou allié, et, à défaut de parent, de la part d'un ami de l'ivrogne d'habitude.* » (C. C. 336b) Une formule de cette requête se trouve après l'article 5790 des statuts refondus de la province.

Indiquons les différences qui existent entre le mode de procéder à l'interdiction d'un fou ou d'un prodigue et celui de procéder à l'interdiction d'un ivrogne.

Un juge de la cour supérieure, seul, a juridiction dans le cas de l'ivrogne; tandis que pour le fou, la cour de circuit et le protonotaire peuvent prononcer l'interdiction.

La requête en interdiction du fou ne peut être présentée que par un parent ou allié. Celle demandant l'interdiction de l'ivrogne peut être présentée par un parent ou allié et, à défaut de parent, par un ami de l'ivrogne.

En tenant compte des motifs de cette loi, tels qu'exposés dans son préambule, et de l'article 336*a*, lorsque l'ivrogne conduit ses affaires au préjudice de ses créanciers, il nous semble qu'un créancier pourrait aussi demander cette interdiction, bien que cet article n'en dise rien.

En outre, dans la cause de Clément et Francis [1], le juge en chef Dorion, prononçant le jugement de la cour, disait qu'on devait permettre à toute personne intéressée de suggérer l'incapacité d'une personne dont les intérêts sont en péril, et déclarait que cela était permis avant le code.

Et, d'après M. Mignault [2], l'expression « ami » dont se sert cet article, est tellement générale que, sans en forcer le sens, on pourrait l'étendre à toute personne intéressée à prévenir la dissipation des biens de l'ivrogne.

L'ivrogne lui-même, dans un moment de sobriété, peut-il demander sa propre interdiction ?

(1) 2 D. C. A. p. 348;
(2) Vol. 2, p. 309.

M. Langelier [3], considérant l'énumération de l'article 336*b* comme limitative, ne lui reconnait pas ce droit.

Cependant, si l'on accepte l'interprétation de la cour d'appel, nous croyons que la demande de l'ivrogne devrait être acceptée par le juge.

554.—Cette requête doit être assermentée. C'est la règle générale pour toute requête à l'autorité judiciaire. Si l'on réfère à la formule que l'on trouve à l'article 5790 des statuts refondus, celui qui assermente la requête doit déclarer que les faits énoncés sont vrais et que la demande n'est pas faite par malice ni dans un but vexatoire.

555. - L'article dit que la requête est présentée à l'un des juges de la cour supérieure, sans dire dans quel district. Il nous semble tout naturel de décider que ce sera au juge de la cour supérieure, dans le district de la résidence de celui que l'on veut interdire. Il faut, suivant nous, suivre la même règle que celle posée pour l'interdiction en général par l'article 328. C'est d'ailleurs ce que règle l'article 336j, lorsqu'il s'agit de demander l'internement de l'ivrogne d'habitude. Il y a analogie dans les deux cas.

Cependant, on a décidé, en 1889 [4], qu'un juge de la cour supérieure, résidant à Montréal, peut interdire un ivrogne d'habitude dans un autre district de la province où réside un autre juge dans un endroit où siège la cour, ailleurs qu'au chef-lieu.

556.—*« La requête demandant l'interdiction lui est signifiée en personne, dans un moment où il est sobre, ou si, lors de la signification, la personne dont l'interdiction est demandée n'est point sobre, la requête est signifiée à une personne raisonnable de sa famille au moins huit jours avant celui fixé pour la comparution devant un juge, aux fins de l'interdiction. »* (C. C. 336*d*)

Il faut bien remarquer que la signification doit se faire personnellement à la personne dont on demande l'interdiction, et ce n'est que dans le cas où elle n'est point sobre qu'on doit la signifier à une personne raisonnable de la famille. Par conséquent, celui qui fait la signification doit, dans son rapport, constater la sobriété du défendeur, si la signification lui a été faite personnellement, ou l'impossibilité de la signification

(1) Vol. 2, p. 31.
(2) Lafontaine v. Lafontaine, 34 L. C. p. 111.

personnelle à cause de l'état d'ivresse du défendeur, lorsque la signification est faite à une personne raisonnable de la famille.[1]

Il faut qu'il y ait huit jours francs entre celui de la signification et celui de la comparution devant le juge. Ce délai est de rigueur.

557. —« *Il est procédé à l'interdiction, en faisant comparaître devant le juge le conseil de famille, comme dans le cas de la tutelle, en vertu des dispositions de ce code, et en prenant l'avis sous serment de chaque personne composant le conseil, quant à la vérité du fait que la personne qu'il s'agit d'interdire est un ivrogne d'habitude, et quant à la nécessité de cette interdiction ; mais la personne provoquant l'interdiction ne peut faire partie de ce conseil de famille.* » (C. C. 336*e*)

Aucune interdiction ne peut être prononcée sans l'avis du conseil de famille.

Le conseil de famille est toujours convoqué devant le juge. Nous trouvons une formule de cette convocation par le juge, à la suite de l'article 5790 des statuts refondus. Malgré que l'article dise que le conseil de famille est convoqué comme en matière de tutelle, les dispositions des articles 256 et 257 ne peuvent être suivies, et, par conséquent, un notaire ne peut, soit comme délégué du juge ou soit d'office, tenir devant lui le conseil des parents. Nous en avons donné les raisons en parlant de l'interdiction pour folie.[2]

Celui qui demande l'interdiction ne peut faire partie du conseil de famille. C'est la règle de l'article 329, pour l'interdiction en général, et les raisons de cette exclusion sont les mêmes.[3]

558.— « *La personne dont l'interdiction est ainsi poursuivie peut produire devant le juge des témoins pour contredire les allégués de la requête et le témoignage de tout membre du conseil de famille ; et chaque partie peut employer un avocat pour conduire les procédés de sa part et interroger les témoins en présence du juge, lequel peut requérir de la part de la personne poursuivant la demande d'interdiction, des preuves additionnelles des faits allégués dans la requête, outre le témoignage du conseil de famille.*» (C. C. 336*f*)

Du moment que la demande est contestée, il y a enquête, et l'on procède comme dans une cause ordinaire.

(1) 2 Mignault, p. 309.
(2) Supra, N° 518.
(3) Supra, N° 517.

559.—« *En procédant à l'interdiction, la preuve est prise oralement ou par écrit, à la discrétion du juge : et il n'est pas nécessaire que la personne qu'il s'agit d'interdire soit interrogée devant le juge.* » (C. C. 336*g*)

Ainsi, il n'est pas nécessaire que la preuve soit prise par écrit. Lorsqu'il s'agit de l'interdiction d'un aliéné, non interné dans un asile, l'interrogatoire est de rigueur. Mais il n'en est pas ainsi de l'ivrogne que l'on veut faire interdire.

560.—L'article 336*p* règle que « *les procédés en vertu de ce chapitre sont sommaires. Le juge peut, pour une des raisons quelconques indiquées dans l'article 336a, mentionnée dans la requête et prouvée devant lui à sa satisfaction, prononcer l'interdiction de cet ivrogne d'habitude, et lui nommer un curateur, afin de gérer ses biens comme dans le cas d'une personne interdite pour cause de prodigalité.* » (C. C. 336*b*)

Rien n'oblige le juge à prononcer l'interdiction. Ce n'est qu'une faculté que cet article lui donne et non une obligation qu'il lui impose. Il n'est pas même tenu de suivre l'avis de la majorité du conseil de famille, soit pour refuser l'interdiction, soit pour la prononcer. La jurisprudence est parfaitement établie sur ce point.

561. — « *La décision du juge est finale et sans appel, soit qu'il prononce l'interdiction, soit qu'il en rejette la demande.* » (C. C. 336*h*)

Il y a ici encore, une différence entre ce jugement et celui de l'interdiction pour folie ou pour prodigalité. Dans le premier cas, le jugement n'est pas susceptible d'appel, et il n'est pas ainsi dans le second cas, aux termes de l'article 332.

562.—L'article 336*m* règle que « *si une demande en interdiction pour ivrognerie est rejetée, elle ne peut être renouvelée avant l'expiration de trois mois.* »

SECTION IV

PUBLICITÉ DE CETTE INTERDICTION

563.—D'après l'article 336*q* « *le nom des personnes interdites pour ivrognerie doit être inscrit sur le tableau des interdits, comme dans les autres cas d'interdiction.* » Ce que nous avons dit sous l'article 333, s'applique à cette inscription. (1)

(1) Supra, No 529.

SECTION V

INTERNEMENT DE L'INTERDIT POUR IVROGNERIE

564. – Suivant l'article 336*i*, « *le jugement prononçant l'interdiction peut aussi ordonner, si une demande a été faite à cet effet, l'internement de l'interdit pour tel espace de temps jugé nécessaire dans un établissement destiné à recevoir les ivrognes d'habitude.* »

Cet internement n'est ordonné que si la requête le demande.

565.—L'article 336*j* suppose que la requête en interdiction n'a pas demandé l'internement. Dans ce cas, « *l'ordre d'internement peut être demandé et obtenu subséquemment, sur preuve suffisante, par requête présentée à l'un des juges de la cour supérieure, dans le district où l'interdit a son domicile, en observant les formalités prescrites aux articles 336d, 336e, 336f et 336g.* »

Il faut, dans ce cas, une nouvelle requête, de la part de l'une des personnes qualifiées à demander l'interdiction, ou de la part du curateur.

Cette requête est adressée au juge de la cour supérieure dans le district du domicile de l'interdit. La loi est plus précise sur ce point qu'elle ne l'est pour la demande en interdiction. Car l'article 336*b* se contente de mentionner un juge de la cour supérieure, sans indiquer de quel district.

Cette requête est signifiée à l'interdit personnellement dans un moment où il est sobre, ou à une personne raisonnable de sa famille, si l'interdit n'est pas sobre au moment de la signification. Cette signification doit être faite huit jours avant celui fixé par le juge pour entendre cette requête. Cela résulte de la dernière partie de cet article.

La règle, quant à la signification de cette requête à une personne raisonnable de la famille de l'interdit, est la même que pour la signification de la demande d'interdiction. [1]

Le conseil de famille doit être convoqué devant le juge, et celui-ci prend le témoignage des parents. L'interdit peut contester cette demande.

(1) Supra, N° 556.

566.—Si le juge ordonne l'internement, d'après l'article 336*k*, *« le jugement doit mentionner le nom de l'établissement où l'individu doit être conduit, la durée de l'internement, le nom des personnes qui devront exécuter le jugement, dont copie est remise au directeur de l'établissement, en même temps que la personne qui lui est confiée. »*

567.—*« L'ordre d'internement peut être suspendu ou révoqué en tout temps par un des juges de la cour supérieure, sur requête sommaire, accompagnée d'une preuve satisfaisante que la personne peut, dans son intérêt et celui de sa famille, être remise en liberté. »* (C. C. 336*l*)

Cette requête peut être présentée par toute personne qui a le droit de demander l'interdiction ; et le juge n'est pas obligé de consulter le conseil de famille. Le juge peut, croyons-nous, ordonner la mise en liberté pour un temps seulement, ou d'une manière permanente. C'est ce qui résulte de l'expression ; « l'ordre d'internement peut être suspendu. »

Si l'on veut faire sortir un ivrogne d'habitude d'un asile où il a été interné par ordonnance du juge, il faut encore s'adresser au juge du domicile de l'ivrogne au moment de son internement, et non au juge du district dans lequel se trouve l'asile. (1)

568. – Le curateur à un interdit pour ivrognerie d'habitude est-il, de plein droit, autorisé à interner cet ivrogne dans un établissement de cette nature ? La cour d'appel a répondu affirmativement à cette question, le 26 de février 1884 (2). Cette décision, cependant, fut rendue sous une loi qui a été modifiée depuis. En effet, la cour s'est appuyée sur deux articles de la loi de 1870. (3)

L'article premier de cette loi permettait de nommer à l'ivrogne un curateur, afin de gérer ses biens et *conduire sa personne comme dans le cas d'une personne interdite pour cause de démence*, et l'article 17 autorisait ce curateur à placer cet interdit dans un établissement licencié pour la guérison des ivrognes et à le retirer quand il le jugerait à propos. Comme nous le disons plus loin (4) la loi de 1879 a modifié celle de 1870, en assimilant l'interdiction pour ivrognerie à l'interdiction pour prodigalité, et une autre loi, devenue en vigueur, le 10 juin 1884 (5), après le jugement de la

(1) Audet v. Audet, McCorkill, J. 37 C. S. p. 322.
(2) Ex parte Walsh, 3 D. C. A. p. 365.
(3) 33 V. c. 26.
(4) Intra, No 576.
(5) 47 V. c. 21.

cour d'appel, a abrogé l'article 17 de la loi de 1870, et édicté les dispositions maintenant reproduites aux articles 336*i* à 336*l* du code civil. Il est certain que, d'après toutes ces dispositions, le curateur n'a plus le droit d'interner l'ivrogne, sans y être autorisé par le juge, et que cet arrêt de la cour d'appel ne peut plus être suivi.

569. — En rapport avec l'internement des ivrognes d'habitude, il peut être utile d'examiner certains articles des statuts refondus de 1909, relatifs aux établissements destinés aux ivrognes. Ce sont les articles 4267 et suivants dont voici les dispositions les plus importantes.

Ces maisons sont établies avec l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil.

Toute personne, sur son admission par écrit signée par elle, devant un juge de la cour supérieure, qu'elle est ivrogne d'habitude et qu'elle désire être internée dans un de ces asiles, pour l'espace de temps par elle fixé, peut y être admise pour l'espace de temps fixé par le juge, sur sa demande. Cette demande remise au directeur de l'asile est une autorisation suffisante pour y détenir cette personne durant le temps mentionné dans la demande.

Nulle personne ne peut être gardée ou retenue contre son gré par le directeur de l'un de ces asiles, à moins qu'il n'y soit autorisé par un ordre de l'un des juges de la cour supérieure.

SECTION VI

MAINLEVÉE DE L'INTERDICTION DE L'IVROGNE

570.—« *Toute personne interdite comme ivrogne d'habitude,* dit l'article 336n, *peut être relevée de cette interdiction, après une année d'habitude de sobriété, et la mainlevée en est prononcée, en observant les mêmes formalités que celles prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée.* »

Pour obtenir cette mainlevée, il faut, par conséquent, procéder, comme pour la mainlevée de l'interdiction pour folie ou prodigalité, suivant l'article 336.

Mais, pour l'ivrogne d'habitude, l'interdiction ne peut être levée avant l'expiration d'une année et un juge de la cour supérieure a seul juridiction.

CHAPITRE VI

INTERDICTION DES PERSONNES QUI FONT USAGE DE NARCOTIQUES

571.—Cette interdiction a été établie en 1895, (1), et pour les mêmes raisons que celles des ivrognes d'habitude. Ceux qui font un usage immodéré de narcotiques sont traités comme des ivrognes et peuvent être interdits de la même manière, et leur interdiction produit le même effet. Cette loi a ajouté au code civil les articles 336*r* et 336*s* qui se lisent comme suit :

« Peuvent aussi être interdites les personnes qui font usage d'opium, de morphine ou d'un autre narcotique, et qui dissipent leurs biens en les administrant mal, ou mettent leurs familles dans le trouble ou la gêne, ou conduisent leurs affaires au préjudice de leurs familles, de leurs parents ou de leurs créanciers, ou s'exposent à ruiner leur santé ou abréger leurs jours. »

Comme on peut le constater, en les comparant, cet article est absolument dans les mêmes termes que l'article 336*a* relatif à l'ivrognerie d'habitude.

572. – *« Les formalités prescrites par les articles 336b et 336d à 336q, inclusivement, sont observées pour l'obtention de l'interdiction, de l'internement de l'interdit, et la mainlevée de l'interdiction, en autant qu'elles peuvent s'y appliquer.»* (C. C. 336*s*)

Comme le fait remarquer M. Mignault, (2) l'article 336*c* n'est pas mentionné dans cet article 336*s*. On ne pourra donc prouver l'usage de l'opium ou autre narcotique par la commune renommée du voisinage. Il faudra une preuve plus directe, le vice étant de lui-même plus caché.

Il n'est pas question dans l'article 336*r* de l'habitude de l'usage de narcotique, comme dans l'article 336*a*, pour l'ivrogne. Mais il est bien certain que l'usage habituel de narcotique seul peut amener l'interdiction. Un cas isolé ne suffit pas.

(1) 59 V. c. 40.
(2) Vol. 2, p. 315.

CHAPITRE VII

EFFETS DE L'INTERDICTION POUR IVROGNERIE OU POUR ABUS DES NARCOTIQUES

573. La loi, qui a établi l'interdiction pour cause d'ivrognerie, [1] réglait que l'interdiction pour ivrognerie aurait les mêmes effets que l'interdiction pour cause de démence. Mais, en 1879, une autre loi [2] a déclaré que cette interdiction aurait les mêmes effets que ceux que donnent les lois en force en cette province, dans les cas d'interdiction de toute personne pour cause de prodigalité. La cédule A des statuts refondus démontre que cette dernière loi a été abrogée par les statuts refondus, et la cédule C indique qu'elle se trouve refondue aux articles 5790 et 5792. Cependant elle n'a pas été refondue dans son texte originaire. L'on s'est contenté de dire à l'article 336*b* que le curateur gère les biens de l'ivrogne comme *dans le cas d'une personne interdite pour cause de prodigalité*, et, à l'article 336*o*, que la femme nommée curatrice à son mari interdit pour ivrognerie a tous les pouvoirs des curateurs des interdits pour prodigalité. Et l'on a ajouté à la fin de l'article 343 du code civil, les mots « ou pour ivrognerie d'habitude.» Aujourd'hui, le dernier paragraphe de cet article 343 se lit comme suit : *« Ces pouvoirs et obligations* (du curateur) *ne s'étendent que sur les biens, dans les cas où l'interdiction est pour prodigalité ou pour ivrognerie d'habitude.»*

Cette refonte de la loi de 1879 n'est certainement pas fidèle ; au lieu de reproduire ce qu'elle disait des effets de l'interdiction, quant à cet interdit pour ivrognerie, l'on se contente de dire que les pouvoirs du curateur à l'interdit pour ivrognerie sont ceux de l'interdit pour prodigalité. Il y a une nuance qu'il est important de noter.

Est-ce à dire que la loi se trouve modifiée, sur ce point ? Nous ne le croyons pas. Nous n'en trouvons aucun indice nulle part.

(1) 33 V. c. 26, art. 3. (1870)
(2) 42 et 43 V. c. 28.

Nous constatons, dans l'appendice C des statuts refondus, l'intention de la reproduire, et nous sommes convaincu que l'interdiction de l'ivrogne est assimilée à celle du prodigue et que les effets en sont les mêmes.

C'est aussi l'opinion de M. Mignault [1] et de M. Langelier. [2] M. J. Edmond Roy [3] a des doutes, et ne voit dans ces articles qu'une définition des pouvoirs du curateur à l'ivrogne, mais non une application, à l'interdit pour ivrognerie, de la règle posée quant à l'interdit pour prodigalité.

Comme conséquence de cette assimilation, l'incapacite de l'interdit pour ivrognerie n'est établie qu'en sa faveur. Ce que nous avons dit de l'interdit pour prodigalité, sur ce point, doit lui être appliqué. [4]

Il en est de même quant à la capacité de tester de cet interdit pour ivrognerie. Le second paragraphe de l'article 834 l'autorise à faire un testament, qui devra être maintenu par les tribunaux, s'il ne comporte aucune prodigalité ou extravagance. Sur ce point, nous ne pouvons partager l'opinion de M. Roy.

(1) Vol. 2, p. 312.
(2) Vol. 2, p. 47.
(3) 10 Revue du Notariat, pp. 3 et 55.
(4) Supra, No 543.

TITRE III

DE LA CURATELLE

574. « La curatelle, disent les codificateurs, [1] est la commission donnée à quelqu'un par la justice d'administrer les biens et quelquefois la personne d'autrui. » Cette définition empruntée au Nouveau Denisart, peut s'appliquer à presque toutes les curatelles, à l'exception de celles du mineur émancipé et à la substitution.

La curatelle existait dans l'ancien droit. Le code Napoléon, nous l'avons déjà dit, ne connait pas le curateur à l'interdit pour prodigalité. L'interdit pour folie, dans le droit français, est représenté par un tuteur et on lui nomme aussi un subrogé-tuteur, comme on le fait pour le mineur.

« *Il y a*, dit l'article 337, *deux espèces de curatelle, l'une à la personne et l'autre aux biens.* »

CHAPITRE PREMIER

CURATELLE A LA PERSONNE

SECTION PREMIÈRE

NOMINATION DU CURATEUR

575. —Aux termes de l'article 338, « *les personnes auxquelles on donne des curateurs sont :*

1. *Les mineurs émancipés ;*
2. *Les interdits ;*
3. *Les enfants conçus, mais qui ne sont pas encore nés.* »

(1) Rapports, Vol. 1, p. 226.

Cette énumération est-elle limitative ? M. Mignault [1] ne le croit pas.

Dans l'ancien droit, suivant Pothier, [2] on nommait aussi un curateur à ceux que quelques défauts corporels empêchaient d'administrer leurs biens : tels étaient les sourds-muets de naissance. Malgré cette opinion de Pothier, il est certain que l'on ne peut nommer de curateur aux sourds muets de naissance, qui, comme nous l'avons déjà dit, [3] peuvent recevoir aujourd'hui une excellente instruction. Un très grand nombre de sourds-muets peuvent parfaitement administrer leurs affaires et prendre soin de leur personne. S'ils sont incapables d'administrer leurs biens, c'est-à-dire s'ils sont fous ou prodigues, on leur nomme un curateur pour folie ou pour prodigalité. Cette curatelle au sourd-muet n'existe plus.

576. En 1885, le juge Mathieu, s'appuyant sur cette opinion de Pothier, décida [4] qu'un curateur peut être nommé pour prendre soin de la personne et des biens d'un individu frappé de paralysie et incapable de faire ses affaires, sans qu'il soit nécessaire de prononcer l'interdiction. C'est le seul précédent de cette nature que nous connaissons. Nous avons des doutes sur le pouvoir du juge de nommer un tel curateur, et ce doute existait dans l'esprit de la législature, lorsqu'elle a adopté la loi que nous allons examiner dans un instant, relative à l'administration provisoire des biens d'une personne non interdite, mais internée dans un asile d'aliénés.

Si l'autorité judiciaire avait ce pouvoir, que le juge Mathieu lui reconnait, cette loi était inutile.

L'article 497 du code Napoléon, déclare « qu'après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur. »

On peut donner divers motifs de cette disposition du droit français. Il est possible, par exemple, que l'état mental de celui dont on demande l'interdiction, permette d'espérer une guérison assez prompte, et il peut, par suite, être utile de surseoir au jugement d'interdiction. Il arrivera même quelquefois, dans la pratique,

(1) Vol. 2, p. 331.
(2) Personnes, tit. 6, sect. 5, art. 1, p. 625.
(3) Supra, No 508.
(4) Ex parte Bury, 13 R. L. p. 477.

qu'on intentera une demande en interdiction uniquement pour parvenir à la nomination d'un administrateur provisoire, puis, [illegible] nomination faite, on laissera sommeiller l'instance jusqu'à la [illegible] de l'aliéné. Dans ce cas, cette manière de procéder suffit [illegible] sauvegarder tous les intérêts ; par exemple, s'il s'agit d'un [illegible]rd tombé en enfance, incapable de nuire à sa famille par des [illegible] le disposition, mais incapable aussi de gérer son patrimoine. [illegible]i servirait de le faire interdire ? Il suffit, en attendant sa [illegible] que quelqu'un ait un titre légal pour gérer ses biens. [1]

Notre code n'a pas reproduit cette disposition, très sage sui[illegible] est contenté de l'article 331 qui permet au juge, [illegible] demande en interdiction, de nommer au défendeur un [illegible] j[illegible]aire. Voilà encore, il nous semble, une raison de [illegible] pouvoir de nommer un curateur, lorsqu'il n'y a pas d'in[illegible].

Et quels seraient les pouvoirs de ce curateur ? Le jugement du juge Mathieu dit bien qu'il est nommé pour prendre soin de la personne et des biens de l'incapable ! Mais, remarquons le bien, cet incapable ne se trouverait pas interdit, il conserverait sa capacité, et les actes qu'il ferait seraient nuls ?

Les pouvoirs de ce curateur cesseraient-ils de plein droit du moment que celui auquel un tel curateur est nommé deviendrait capable, ou faudrait-il un ordre émané de l'autorité judiciaire pour déclarer que la curatelle a cessé?

Voilà autant de questions pour lesquelles nous n'avons pas de solution, et qui offrent beaucoup de difficultés pratiques.

577 — La loi des asiles d'aliénés[2] pourvoit à l'administration provisoire des biens d'un aliéné dans un asile, mais non interdit.

« Sur la demande des parents, de l'epoux ou de l'épouse, le juge au lieu du domicile peut nommer, en chambre, un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite, placée dans un asile d'aliénes.

« Cette nomination n'a lieu qu'après délibération du conseil de famille, et n'est pas sujette à appel.

« L'administrateur provisoire a, sur la personne et les biens de l'aliéné, tous les pouvoirs, et est, quant à son administration, soumis à toutes les obligations d'un curateur ordinaire.» (S. R. 4155)

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 849.
(2) Statuts refondus de 1909, articles 4155, 4156 et 4157.

« A défaut d'administrateur provisoire, le juge, à la requête de la partie la plus diligente, doit commettre un notaire ou une autre personne, pour représenter les personnes non interdites, internées dans un asile, aux inventaires, comptes, partages et licitations dans lesquelles elles sont intéressées.» (S. R. 1156)

« Les pouvoirs conférés en vertu des articles 4155 et 4156, cessent de plein droit dès que la personne ainsi internée dans un asile n'y est plus retenue ou lorsqu'il lui est nommé un curateur en vertu des dispositions du code civil. » (S. R. 1157)

Cette législation remonte à l'année 1885,[1] et est fondée sur la loi française du 30 juin 1838. Cette dernière loi, cependant, est plus complète que la nôtre, en ce qu'elle pourvoit à l'annulation des actes faits par la personne non interdite pendant qu'elle est encore internée dans l'établissement. Sur ce point nous n'avons ici pour nous guider que les articles 335 et 986 du code civil. Si la personne est interdite plus tard, il faut appliquer aux actes, qu'elle aura faits antérieurement, l'article 335; et, si elle n'a pas été interdite, l'on décidera de la validité de ces actes, d'après les dispositions de l'article 986.

Remarquons qu'un administrateur provisoire, aux termes de cette loi, ne peut être donné qu'à une personne internée dans un asile public d'aliénés, et que les pouvoirs de cet administrateur cessent du moment que cette personne est sortie de l'asile.

578. — Comment ces curateurs sont-ils nommés? Toutes les curatelles sont datives et déférées par l'autorité judiciaire. C'est la règle de la tutelle. En France, malgré que l'on reconnaisse la tutelle légitime et la tutelle testamentaire, il n'y a que la tutelle dative pour les interdits ; cependant, quand la femme est interdite, le mari est de droit son tuteur, aux termes de l'article 506 du code Napoléon.

579. *« A l'exception des curateurs aux ivrognes d'habitude,* dit l'article 339, *les curateurs à la personne sont nommés avec les formalités et d'après les règles prescrites pour la nomination des tuteurs.»*

« Le curateur à l'interdit, suivant l'article 341, *est nommé par la sentence qui prononce l'interdiction. »*

Il faut donc appliquer tout ce que nous avons dit sur la composition du conseil de famille et sur ses délibérations.

(1) 48 V. c. 34.

Cependant, nous avons vu sous l'article 336*b* et 336*s*, que le juge seul a juridiction pour interdire un ivrogne d'habitude ou un morphinomane, et pour lui nommer un curateur. Le conseil de famille doit nécessairement être convoqué devant le juge pour cette espèce d'interdiction.

« Les autres curateurs à la personne, dit l'article 339, sont nommés d'après les mêmes formalités que celles prescrites pour la nomination d'un tuteur. » Il ne faut pas prendre cette disposition d'une manière trop absolue.

Nous savons que, d'après les articles 256 et 257, un notaire, lorsqu'il s'agit de tutelle, peut, soit comme délégué de l'autorité judiciaire, ou soit de sa propre autorité, convoquer le conseil de famille devant lui et recevoir son avis, sauf à faire rapport de ses procédures au juge ou au protonotaire.

Le notaire peut bien agir ainsi lorsqu'il s'agit de nommer un curateur au mineur émancipé ou à l'enfant conçu, car, dans ces deux cas, il n'existe aucune raison pour que toutes ces procédures se fassent en présence de l'autorité judiciaire.

Mais le notaire ne peut certainement pas agir, en vertu de ces articles 256 et 257, lorsque le curateur est nommé par la sentence qui prononce l'interdiction d'un aliéné ou d'un prodigue, et nous en avons déjà donné les motifs. (1)

580.—Bien que l'article 341 dise que le curateur est nommé par la sentence qui prononce l'interdiction, il peut arriver quelquefois qu'il y ait lieu de nommer un curateur après la sentence d'interdiction : s'il s'agit, par exemple, de remplacer un curateur déjà nommé. Le notaire, dans ce cas, peut-il se prévaloir des articles 256 et 257 et convoquer les parents devant lui ? Nous le croyons ; rien ne s'y oppose, l'interdiction a déjà été prononcée par l'autorité judiciaire et il ne s'agit que de nommer le curateur. Il nous semble que l'article 339 autorise ce mode de procéder.

Cependant, d'après la pratique constante, du moins ici à Québec, les conseils de famille, dans ces circonstances, sont toujours convoqués devant le juge.

581.—Il y a encore une autre difficulté. Nous avons vu, sous l'article 252, que les parents appelés au conseil de famille, à l'exception de la mère et autres ascendantes, doivent êtres mâles. La femme de l'individu que l'on veut interdire doit-elle être appelée

(1) Supra, No 518.

au conseil de famille ? A notre avis, l'article 339 règle la question négativement. Il veut que l'on suive les formalités et les règles prescrites pour la nomination des tuteurs. Or, parmi ces règles, il y a celle de l'article 252 qui exclut les femmes du conseil de famille.

A l'encontre de cette opinion, on invoque l'article 342 aux termes duquel la femme peut être nommée curatrice de son mari interdit, et l'on conclut qu'à plus forte raison, elle doit être membre du conseil de famille. La réponse se trouve dans les articles 252 et 282 qui établissent une double incapacité : la femme ne peut être ni tutrice, ni membre du conseil de famille. L'article 342 déroge à l'article 282, mais non à l'article 252. On ne peut pas, en matière de disposition exceptionnelle, raisonner par analogie ; la différence est grande d'ailleurs, entre permettre de nommer la femme curatrice et l'appeler de plein droit au conseil de famille : dans le premier cas, le juge, sur avis du conseil de famille peut écarter la femme de la curatelle, dans l'autre cas elle aurait le droit de siéger quoique incapable. (1) Rien ne s'oppose cependant à ce que la femme soit entendue par le conseil de famille, il est même convenable qu'elle y soit invitée, mais elle ne peut compter comme l'un des membres.

582.—Nous savons que la mère et autre ascendante en viduité peut faire partie d'un conseil de famille et être nommée tutrice à son enfant mineur ou à son petit enfant. C'est la disposition du troisième paragraphe de l'article 282. En est-il ainsi en matière de curatelle ? La mère ou l'ascendante en viduité de celui que l'on veut interdire peut-elle faire partie du conseil de famille ou être nommée curatrice ?

Nous le croyons puisqu'il faut suivre les règles de la tutelle.

Le Nouveau Denisart (2) enseigne que l'exception en faveur de la mère et autre ascendante, lorsqu'il s'agit de la tutelle de leurs enfants, est reçue également lors de leur interdiction, les mêmes raisons militant dans un cas comme dans l'autre.

583.—Qui peut être nommé curateur à la personne ? Nous n'avons pas de texte spécial sur ce point. Nous croyons que toute personne majeure, mâle et non interdite et frappée d'aucune incapacité peut être nommée; c'est l'application de l'article 282 de

(1) Dans ce sens : 5 Laurent, No 289 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 873.
(2) Vo Curatelle, § VI, No 4.

la tutelle. Cependant, dit l'article 342, « *le mari, à moins de raisons jugées valables, doit être curateur à sa femme interdite. La femme peut être curatrice à son mari.* »

En outre, aux termes de l'article 336o « *la femme ou le fils majeur d'une personne ainsi interdite* (pour ivrognerie) *peut être nommé son curateur.* »

Cet article 336o ne donne pas au mari le droit d'être nommé curateur de sa femme interdite pour ivrognerie. Cependant, suivant nous, ce droit lui est donné par l'article 342. Mais ce droit du mari est-il absolu ? Non, il peut y avoir des raisons valables qui l'empêchent d'être nommé. Le juge a toute discrétion.

Si un tiers est nommé curateur à une femme mariée, les pouvoirs du mari ne subissent aucune atteinte ; ce curateur ne prendra que l'administration des biens que la femme s'est réservés.

Quant à la femme, elle peut être nommée curatrice à son mari interdit, mais elle n'a pas non plus de droit absolu à la curatelle de son mari interdit pour folie, prodigalité ou ivrognerie.

On demande si celui qui a provoqué l'interdiction peut être nommé curateur ? L'affirmative est absolument certaine. Il n'y a pas d'incapacité sans texte. Le fait d'être privé du droit de faire partie du conseil de famille, par les articles 329 et 336e ne comporte pas cette incapacité. Il existe d'excellentes raisons pour l'exclure du conseil de famille, mais il peut y en avoir de très bonnes pour le nommer curateur.

584. — Quelle est la condition juridique de la femme nommée curatrice à son mari ? Quels sont ses pouvoirs quant à ses propres biens, et quant à ceux de son mari ? L'article 342 n'en dit rien mais la deuxième partie de l'article 336o le dit clairement :

« *Lorsque cette charge est dévolue à la femme de l'interdit* (pour ivrognerie), *elle a tous les pouvoirs des curateurs des interdits pour cause de prodigalité, et est sujette aux dispositions de l'article 180 de ce code, sauf pour ce qui regarde les actes de simple administration, et pour ces actes, sa nomination à la curatelle est une autorisation suffisante.* »

Bien que l'article 336o ne parle que de la femme nommée curatrice à son mari, interdit pour ivrognerie, la règle qu'il pose s'applique à la femme curatrice de son mari interdit pour folie ou pour prodigalité. C'est la doctrine des auteurs. Ainsi, la femme aura la libre administration de ses propres biens ; si elle veut les aliéner il lui faudra l'autorisation du juge. Elle aura également

l'administration des biens de son mari ainsi que des biens de la communauté, si elle est commune en biens avec son mari. [1]

Que devons-nous décider si la curatelle du mari est confiée à un tiers ? Ce curateur exercera tous les droits du mari tant sur ses biens personnels que sur les biens de la communauté, et même sur ceux de la femme dont le mari avait la jouissance et l'administration. Mais il n'exercera pas les droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme; celle-ci devra demander à la justice, et non au curateur, l'autorisation qui lui est nécessaire pour accomplir les divers actes civils.

La femme conservera la direction du ménage et exercera la puissance paternelle. [2]

585.—Le curateur à l'interdit peut-il invoquer les mêmes raisons d'excuses que le tuteur et est-il sujet aux mêmes incapacités et à la destitution ? L'affirmative nous paraît certaine, car il y a analogie entre la tutelle et la curatelle. La nomination se fait de la même manière, le curateur a sur les biens de l'interdit les pouvoirs que le tuteur a sur les biens de son pupille.

« Les règles exposées, disent Aubry et Rau, [3] à l'occasion de la tutelle des mineurs sur la composition du conseil de famille appelé à nommer le tuteur, sur les motifs d'excuses et sur les causes d'incapacité et d'exclusion, s'appliquent également à la tutelle des interdits. » Demolombe [4] est aussi de cette opinion.

586.—Il ne faut pas oublier qu'aux termes de l'article 339 les curateurs à la personne prêtent serment avant d'entrer en fonction. Ce que nous avons dit du serment du tuteur s'applique à celui-ci.

SECTION II

CURATELLE AUX MINEURS ÉMANCIPÉS

587.—Suivant l'article 340, *« le curateur au mineur émancipé n'a aucun contrôle sur sa personne ; il lui est donné aux fins de l'assister dans les actes et poursuites dans lesquels il ne peut agir seul. Cette curatelle cesse avec la minorité. »*

(1) 5 Baudry-Lacantinerie, No 890.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, No 891.
(3) Vol. 1, p. 519.
(4) Vol. 8, Nos 568 et 569.

Nous avons déjà étudié cette disposition au chapitre de l'émancipation. Nous n'y reviendrons pas. [1]

SECTION III

CURATEUR A L'ENFANT CONÇU

588.—« *Les personnes auxquelles on nomme des curateurs sont,* dit l'article 338, *les enfants conçus mais qui ne sont pas encore nés.* »

Ce curateur est nommé avec les formalités et d'après les règles prescrites pour la nomination des tuteurs. (C. C. 339) Celui qui demande la nomination de ce curateur peut donc faire une déclaration devant le notaire, relatant les faits, puis le notaire convoque le conseil de famille, reçoit son avis et fait homologuer la nomination par l'autorité judiciaire.

L'enfant, dont on espère la naissance, n'étant pas encore né, ne peut avoir de tuteur, car le tuteur n'est donné qu'à une personne vivante. Néanmoins, comme l'enfant conçu est déjà réputé né, toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts, il est important que les biens qui pourraient lui échoir après sa naissance soient administrés par quelqu'un. Ce quelqu'un est le curateur.

Ce curateur était reconnu en droit romain et dans l'ancien droit.

589.—« *Le curateur à l'enfant conçu, mais qui n'est pas encore né, est chargé d'agir pour cet enfant dans tous les cas où ses intérêts l'exigent ; il a, jusqu'à sa naissance, l'administration des biens qui doivent lui appartenir, et il est alors tenu d'en rendre compte.* » (C. C. 345)

Il est évident, d'après le texte même de cet article, que ce curateur n'a que les pouvoirs de simple administrateur.

« Puisque son administration, dit Laurent, [2] ne dure que quelques mois, il va sans dire qu'il ne peut faire que les actes conservatoires et d'administration provisoire, il doit conserver plutôt qu'administrer. »

Les fonctions de ce curateur, en ce qui concerne la défense du patrimoine de l'enfant à naître, ayant principalement pour

(1) Supra, Nos 450 et suivants.
(2) Vol. 4, No 395.

objet le maintien du *statu quo*, se réduisent, en général, aux actes conservatoires et aux actes d'administration provisoire. [1]

590.— N'ayant que les pouvoirs de simple administration, ce curateur peut-il, comme le tuteur, vendre les immeubles qui peuvent appartenir à l'enfant conçu, avec l'autorisation judiciaire sur avis du conseil de famille ? Nous ne le croyons pas. Le tuteur au mineur et le curateur à l'interdit n'ont aussi que des pouvoirs d'administration, cependant les articles 297 et suivants les autorisent à aliéner les immeubles, dans certains cas, en suivant des formalités spéciales. Le pouvoir donné par les articles 297 et 298 constitue une exception au principe général. Cette exception doit être interprétée, comme d'ailleurs toutes les exceptions, dans un sens restrictif. Par conséquent, ce pouvoir ne peut être étendu à aucun autre administrateur que par une disposition expresse, dont nous trouvons quelques exemples dans nos codes. [2] Nous ne voyons nulle part un tel pouvoir conféré au curateur de l'enfant conçu.

Si le législateur eût voulu donner à ce curateur les pouvoirs de vendre et d'hypothéquer, il l'aurait déclaré expressément. En l'absence de tout texte étendant les pouvoirs de ce curateur, il faut nécessairement les restreindre aux actes de simple administration. Cette interprétation est conforme à la doctrine des auteurs.

Il existe encore une raison péremptoire contre ce pouvoir de vendre de la part du curateur. L'enfant conçu ne recueille que s'il est né viable. Supposons que le curateur vende ainsi un immeuble pouvant appartenir à l'enfant conçu, et que cet enfant ne naisse pas viable. Que vaudra cette vente ? Ce sera la vente de la chose d'autrui. Le curateur aura vendu un immeuble qui n'aura jamais appartenu à l'enfant conçu. Celui-ci n'aura pas même laissé ses droits à cet immeuble dans sa succession, puisqu'il n'a pu laisser de succession.

591.—Mais, au moins, ce curateur peut-il se faire autoriser par le juge sur avis du conseil de famille à vendre, conjointement

(1) Dans ce sens : 7 Demolombe, No 52 ; 1 Aubry et Rau, p. 561 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 334.

(2) C. C. 343 et C. P. 1341 et 1342, pour le curateur à l'interdit ; C. C. 373, pour le curateur aux biens des corporations éteintes ; C. C. 675 et C. P. 1409, pour l'héritier bénéficiaire ; C. C. 686 et C. P. 1428, pour le curateur à la succession vacante.

avec des copropriétaires majeurs, et les tuteurs à des mineurs, un immeuble possédé par indivis et dans lequel l'enfant conçu peut avoir des droits ? L'affirmative a déjà été jugée ici, mais il nous semble que ce droit est très douteux.

Un curateur à un absent, en vertu de l'article 91 du code, n'a aussi que des pouvoirs de simple administration ; il ne peut pas non plus se faire autoriser à vendre les biens de l'absent ; cependant, d'après les articles 691 et 709 du code, le curateur peut obtenir l'autorisation de vendre la part indivise de cet absent, afin de faire cesser l'indivision. Cette règle, suivant nous, ne peut s'appliquer au curateur à l'enfant conçu.

Il n'est pas question dans les articles 691 et 709 du curateur à l'enfant conçu. Par conséquent, comme nous l'avons déjà dit, l'on ne peut étendre à des cas imprévus les dispositions qui constituent des exceptions au droit commun. Il faut donc, restreindre aux cas qui y sont énumérés l'application des articles 691 et 709. Aubry et Rau [1] et Demolombe [2] enseignent tous deux que ce curateur ne peut pas même défendre à une action en partage définitif. A plus forte raison, il ne peut consentir à une licitation volontaire.

Cependant Baudry-Lacantinerie [3] enseigne, qu'en cas de nécessité et d'urgence, ce curateur pourrait accomplir d'autres actes que ceux d'administration provisoire, mais qu'il lui faudrait au moins observer les conditions imposées au tuteur. Aucune raison n'est donnée à l'appui de cette opinion.

592. La nomination de ce curateur peut être provoquée non seulement dans le cas où il n'existe pas encore d'enfants issus du mariage, mais même dans le cas contraire, peu importe que les enfants existants soient majeurs, mineurs émancipés ou mineurs non émancipés. [4]

593.—Dans le cas où il y aurait déjà des enfants nés de ce mariage, le curateur aura-t-il conjointement l'administration des biens avec les enfants majeurs ou avec le tuteur des enfants mineurs? «Le pouvoir d'administration provisoire qui appartient, en règle générale, au curateur au ventre, disent encore

(1) Vol. 1, p. 561.
(2) Vol. 7, Nos 76 et 77.
(3) Vol. 5, No 334.
(4) 1 Aubry et Rau, p. 560.

Aubry et Rau,[1] serait sans objet, s'il existait des enfants mineurs, auquel cas le tuteur de ce dernier est appelé à gérer tout le patrimoine commun. »[2] Cette doctrine ne peut être suivie dans notre droit. L'article 393 du code Napoléon diffère de notre article 345. Il ne donne pas d'une manière aussi formelle au curateur au ventre l'administration des biens de l'enfant conçu.

Notre article 345 confie cette administration au curateur, sans faire aucune distinction, qu'il y ait ou non des enfants issus du mariage. Par conséquent, l'on ne doit pas distinguer et, suivant nous, l'administration des biens par le tuteur aux enfants nés et par le curateur au ventre doit être conjointe.

594.—Ce curateur est comptable de sa gestion au tuteur nommé après la naissance de l'enfant. Les pouvoirs de ce curateur disparaissent au moment de la naissance.

595.—Les biens de ce curateur sont-ils frappés d'hypothèque légale ?

L'article 2030 ne parle que de l'hypothèque sur les biens du tuteur et sur ceux du curateur à l'interdit. Il ne peut donc pas être question d'un telle hypothèque sur les biens du curateur au ventre. « D'ailleurs, dit M. Mignault, la gestion du curateur est nécessairement courte et le danger que peut courir l'enfant n'est pas grand. »

SECTION IV

CURATEUR AUX INTERDITS

596.—*« Le curateur à l'interdit pour imbécillité, démence ou fureur, a sur la personne et les biens de cet interdit tous les pouvoirs du tuteur sur la personne et les biens du mineur : il est tenu à son égard à toutes les obligations du tuteur envers son pupille*

« Ces pouvoirs et obligations ne s'étendent que sur les biens, dans le cas où l'interdiction est pour prodigalité ou pour ivrognerie. » (C. C. 343)

(1) Vol. 1, p. 561.

(2) Dans le même sens : 7 Demolombe, N° 74 ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 334.

Suivant l'article 336*b*, *le juge*, en prononçant l'interdiction d'un ivrogne d'habitude, *peut lui nommer un curateur, afin de gérer ses biens comme dans le cas d'une personne interdite pour prodigalité.*

L'article 343 fait une distinction entre les pouvoirs du curateur à l'interdit pour folie et ceux du curateur à l'interdit pour prodigalité ou pour ivrognerie.

Etudions séparément les pouvoirs de chacun de ces curateurs.

597. — Il résulte de la première partie de l'article 343 que le curateur à l'interdit pour folie prend soin de l'interdit, et le représente dans tous les actes civils ; il administre ses biens en bon père de famille ; il ne peut acheter les biens de l'interdit, ni les prendre à ferme, ni accepter la cession d'aucun droit de créance contre l'interdit. Il doit procéder à la levée des scellés et à l'inventaire.

Aux termes de l'article 292, l'inventaire des biens du mineur doit se faire en la présence du subrogé-tuteur. Celui-ci est considéré comme le légitime contradicteur du tuteur. Dans la curatelle il n'y a pas de subrogé curateur. Mais, en vertu de l'article 346, lorsque le curateur a des intérêts à discuter avec l'interdit, il faut lui nommer un curateur *ad hoc*.

Faut-il nommer un curateur *ad hoc* pour l'inventaire?

Nous ne le croyons pas. La loi ne le dit pas et, suivant nous, il ne s'agit pas ici de l'un des cas prévus par l'article 346. L'on ne doit pas exiger des formalités que la loi ne mentionne pas.

L'inventaire fait à la réquisition du curateur seul, sans curateur *ad hoc*, serait valable.

Le curateur avec l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille, peut vendre les immeubles et les actions appartenant à l'interdit dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, lorsqu'il y a nécessité ou avantage évident. Le curateur doit placer les deniers de l'interdit suivant les prescriptions de l'article 981*o* et, à défaut par lui de le faire, il est passible de destitution.[1] En un mot, sans entrer dans une énumération complète, nous devons dire que le curateur a tous les pouvoirs du tuteur, pouvoirs qu'il peut exercer, suivant leur nature et leur importance, soit seul, ou soit avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille. Ce curateur est également soumis aux mêmes incapacités. L'interdit a sur les biens du curateur une hypothèque légale pour

(1) Prud'homme et Beaulieu, appel, 18 B. R. p. 497.

le reliquat de compte du curateur, suivant l'article 2030, et le curateur est tenu de faire enregistrer sans délai les hypothèques dont ses immeubles peuvent être grevés en faveur de l'interdit, à peine de tous dommages-intérêts. (C. C. 2117) Tout notaire, appelé à faire l'inventaire des biens de l'interdit, doit voir à ce que la curatelle soit enregistrée, et à la faire enregistrer au besoin, avant de procéder à l'inventaire. (C. C. 2119) L'hypothèque de l'interdit contre le curateur n'affecte que les immeubles décrits et spécifiés dans l'acte de curatelle ou dans un avis à cet effet enregistré. (C. C. 2120)

598.—Nous avons dit que le curateur prend soin de la personne de l'interdit pour folie.

Le curateur peut-il, sans l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, interner l'interdit dans un asile d'aliénés? Nous ne le croyons pas, même s'il se conforme à toutes les dispositions de la loi des asiles relatives à l'internement. Il est vrai qu'il doit prendre tous les moyens possibles pour que l'aliéné recouvre la raison, mais ce n'est pas un motif pour ne pas demander cette autorisation. Aussi, le juge Dorion a décidé, en 1871, [1] que le curateur n'a pas le droit d'interner l'interdit dans un asile, sans l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille. La pratique est tout à fait contraire à cette décision.

599.—La cour d'appel a jugé [2] que le curateur d'un interdit ne peut appeler d'un jugement sans l'autorisation judiciaire, sur avis du conseil de famille. C'est l'application de la règle que nous avons vue pour le tuteur. Le juge Davidson a jugé dans le même sens, dans la cause de Proulx v. Proulx. [3]

600. Nous avons vu, en traitant de la tutelle, que le tuteur, suivant l'article 309, est tenu de temps à autre, de rendre un compte sommaire de sa gestion. Le juge Mathieu a décidé que cette disposition s'appliquait au curateur. [4]

601.—Aux termes de l'article 343, les pouvoirs du curateur à l'interdit pour prodigalité sont les mêmes que ceux de l'interdit pour folie, mais quant à ses biens seulement. Il n'a donc aucun

(1) Ex parte Cahill, 18 L. C. J.p. 271; Moore v. O'Neil, 5 R. L. p. 646.
(2) Clément et Francis, 6 L. N. p. 325.
(3) 35 L. C. J. p. 108.
(4) Robillard v. Laramée. 13 R. L. p. 668.

contrôle sur sa personne; il ne prend pas soin de sa personne. Le curateur à cet interdit est une espèce de tuteur aux biens.

Nous avons dit que le curateur à l'interdit pour folie représente le mineur dans tous les actes civils. Pouvons-nous appliquer cette même règle à l'interdit pour prodigalité ? Représente-t-il l'interdit pour prodigalité, ou ne fait-il que l'assister dans les actes qu'il fait ou dans les actions qu'il intente ? La question est controversée. Etudions les arguments de part et d'autre.

Le curateur représente le prodigue dans tous les actes relatifs à ses biens et dans les actions concernant ses biens. En effet, l'article 343 donne au curateur à l'interdit pour prodigalité, sur les biens de celui-ci, tous les pouvoirs du tuteur sur les biens du pupille. « Quant aux biens de l'interdit pour prodigalité, dit le juge Bossé [1], l'effet de l'interdiction est aussi étendu que dans le cas de l'interdiction pour folie, et ne permet au prodigue ni un acte d'administration, ni le droit d'ester en justice. Tout ceci n'est que l'application de l'article 343 du code, et des principes généraux qui régissent cette matière. » Appliquant cette règle, la cour d'appel, dans cette même cause, a jugé que, si au cours d'une instance, une partie est interdite pour prodigalité, son curateur doit reprendre l'instance, et qu'une intervention du curateur pour assister, n'est pas suffisante. Le juge Davidson a appliqué ce même principe dans la cause de Leroux v. de Beaujeu. [2]

M. Langelier [3] enseigne également que c'est le curateur à l'interdit pour prodigalité qui doit plaider pour l'interdit, soit en demandant, soit en défendant.

M. Ferdinand Roy [4] n'accepte pas cette opinion, et soumet que le curateur, lorsqu'il s'agit de plaider, ne représente pas le prodigue, mais ne fait que l'assister. « Le droit de représentation, dit-il, est exorbitant et forme exception à la défense formelle et très générale de l'article 81 du code de procédure. Il ne doit pas être permis de l'étendre en aucune façon et il a besoin, pour être reconnu, d'un texte formel.

« Or, le curateur au prodigue n'ayant aucun pouvoir sur la personne de l'interdit et la loi ne disant nulle part qu'il représente

(1) Green et Mappin, 17 R. L. p. 584.
(2) 20 C. S. p. 235.
(3) Vol. 2, p. 47.
(4) Droit de plaider, Nos 133, 134 et 136.

l'interdit dans les actes civils, comme elle le fait pour le tuteur (article 290) et pour le curateur au fou (article 343), il nous semble logique de conclure que le rôle de curateur se borne ici à assister l'interdit dans ses procès.

« L'action devrait donc être intentée, suivant nous, par l'interdit prodigue et en son nom, assisté de son curateur, et être de même dirigée contre lui et le curateur mis en cause seulement pour l'assister. Nous ne ferons exception que pour le cas où le procès naîtrait d'actes d'administration du curateur.

« Cette opinion n'est pas celle de nos tribunaux. »

Remarquons d'abord que M. Roy reconnait au curateur le droit de représenter le prodigue lorsqu'il s'agit d'actes d'administration.

Nous croyons, avec la jurisprudence, que non seulement le curateur représente le prodigue, lorsqu'il s'agit d'actes d'administration, mais chaque fois qu'il s'agit des biens de l'interdit, que ce soit des actes d'administration ou des actes de disposition, peu importe. Suivant nous, l'article 343 est formel sur ce point. Ce curateur a, sur la personne et les biens de cet interdit, tous les pouvoirs du tuteur. Après avoir dit que le curateur à l'interdit pour folie a sur la personne et les biens de l'interdit, tous les pouvoirs du tuteur sur la personne et les biens du mineur, il ajoute que ces pouvoirs, quant à l'interdit pour prodigalité, ne s'étendent que sur ses biens. Nous savons que le tuteur représente le mineur; le curateur au prodigue ayant les mêmes droits quant aux biens de ce dernier, doit donc représenter le prodigue, lorsqu'il s'agit de ses biens.

Nous admettons, cependant, avec M. Roy, que le curateur ne représente pas l'interdit pour prodigalité, lorsqu'il s'agit de questions qui ne concernent pas les biens de l'interdit; puisqu'il n'a de juridiction que sur ses biens.

Ce que nous venons de dire s'applique également au curateur à l'ivrogne et à celui qui fait usage de narcotique, puisque les pouvoirs de ces curateurs sont les mêmes que ceux du curateur à l'interdit pour prodigalité.

602.— *« Nul à l'exception des epoux, des ascendants et des descendants,* dit l'article 334, *n'est tenu de conserver la curatelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce terme, le curateur peut demander et doit obtenir son remplacement. »*

Cette dispostion de droit nouveau, empruntée à l'article 508 du code Napoléon, est très juste. Le tuteur n'a pas cette faculté; mais cette différence entre le curateur et le tuteur s'explique par

cette raison que la curatelle à l'interdit pourrait être une charge très lourde, si aucune limite précise n'était fixée, car l'interdit peut être très longtemps dans cet état, tandis que la tutelle cesse nécessairement à la majorité du pupille.

Comme la curatelle est tout particulièrement un devoir de famille, l'on n'a pas étendu le privilège de cet article à l'épouse de l'interdit ni à ses ascendants ou ses descendants. Ceux-ci ne peuvent se faire remplacer au bout de dix ans, que s'ils ont des raisons suffisantes, tandis que les autres peuvent le faire après dix ans, même s'ils n'ont aucune raison à alléguer.

Celui qui veut se faire relever de la curatelle doit présenter une requête à l'autorité judiciaire, et celle-ci ne peut se prononcer qu'après avoir pris l'avis du conseil de famille.

SECTION V

CURATEUR AD HOC

603.—« *Si pendant la curatelle il arrive que celui qui y est soumis ait des intérêts à discuter contre son curateur, on lui donne pour ce cas un curateur* ad hoc *dont les pouvoirs s'étendent seulement aux objets à discuter.* » (C. C. 346)

L'article 269, relatif au tuteur *ad hoc*, est dans les mêmes termes, avec cette seule différence que, d'après ce dernier article, le tuteur *ad hoc* est nommé lorsque le tuteur a des intérêts à discuter en justice avec son pupille. Ces derniers mots ne se trouvent pas dans l'article 346. Cette différence se comprend parfaitement. En effet, si le mineur a des intérêts opposés à ceux du tuteur, il est représenté par son subrogé-tuteur, et ce n'est qu'en cas de procès entre le tuteur et son pupille que le tuteur *ad hoc* doit intervenir. Le curateur *ad hoc*, au contraire, même dans les actes extra-judiciaires, doit être nommé lorsque les intérêts de l'interdit sont opposés à ceux du curateur, parcequ'il n'y a pas dans notre droit de subrogé curateur.

Sauf cette différence, ce que nous avons dit du tuteur *ad hoc* s'applique au curateur *ad hoc*.[1]

Ce curateur *ad hoc* est nommé suivant les formalités prescrites pour la nomination du curateur ordinaire, et cette curatelle finit dès que l'affaire est consommée.

(1) Supra, Nos 97 et suivants.

CHAPITRE II

DES CURATEURS AUX BIENS

604. **Les curateurs** aux biens ne sont que de simples administrateurs des biens : ils n'ont aucun contrôle sur la personne. **Quelques uns même**, comme les curateurs à la substitution, n'ont aucun bien à administrer. D'autres, comme ceux qui sont nommés aux biens des insolvables, sont de véritables liquidateurs.

605.—L'article 347[1] énumère les diverses curatelles aux biens.

« Les curateurs aux biens sont ceux que l'on nomme

1.– *Aux biens des absents.*

2.– *Dans le cas de substitution.*

3.—*Aux biens vacants.*

4.—*Aux biens des corporations éteintes.*

5.– *Aux biens délaissés par les commerçants en faillite qui ont fait cession de leurs biens pour le bénéfice de leurs créanciers, ou par les débiteurs arrêtés ou emprisonnés, ou pour cause d'hypothèque.*

6.– *A ceux acceptés sous bénéfice d'inventaire.»*

Etudions rapidement chacune de ces curatelles.

SECTION PREMIÈRE

CURATELLE AUX BIENS DES ABSENTS

1°—*Nomination de ce curateur*

606.—*« L'absent*, aux termes de l'article 86 du code, *est celui qui, ayant eu un domicile dans le Bas-Canada, a disparu sans que l'on ait eu aucune nouvelle de son existence.»* Par conséquent,

(1) Tel qu'il se lit à l'article 5793 des statuts refondus.

l'absent dont les biens peuvent être administrés par un curateur, est celui qui, ayant eu un domicile dans la province de Québec, a disparu sans que l'on ait aucune nouvelle de son existence. Ainsi, un individu peut être très éloigné et cependant n'être pas absent, si l'on connaît le lieu de sa résidence, ou si son existence est certaine.

De même un individu peut avoir résidé dans la province de Québec et ne pas être absent, au sens de cette loi, s'il n'a jamais eu de domicile ici.

607.— « *S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration des biens d'un absent qui n'a pas de procureur fondé, ou dont le procureur n'est pas connu ou refuse d'agir, il peut, à cette fin, être nommé un curateur.*» (C. C. 87)

Pour qu'il y ait lieu de nommer ce curateur, il faut ainsi trois conditions : absence, nécessité de pourvoir à l'administration des biens de l'absent, et défaut d'un procureur chargé de cette administration.

Il est difficile de fixer la durée nécessaire du temps écoulé sans nouvelles, depuis la disparition ; c'est par les circonstances qu'il faut en juger.

En France, pour qu'un individu soit considéré absent, l'on exige la déclaration d'absence, c'est-à-dire, un décret du tribunal. Rien de tel n'existe ici.

Puisque la loi exige la nécessité, comme condition à la nomination d'un curateur, il faut en conclure que la simple utilité ne suffirait pas. La nécessité est une question de fait laissée à l'appréciation de l'autorité judiciaire. Il n'y a aucune nécessité de nommer un curateur lorsqu'il existe un fondé de pouvoir, puisque l'absent a, dans ce cas, pourvu lui-même à l'administration de ses biens. Mais si la procuration n'était pas assez étendue, ou encore si le procureur refusait d'agir comme tel, ou s'il venait à mourir, ou devenait incapable d'exercer ses pouvoirs, la nécessité donnerait de nouveau à l'autorité judiciaire le droit d'intervenir et de nommer un curateur. (1)

Le code Napoléon n'a pas de disposition autorisant la nomination d'un curateur à l'absent. « Cependant, dit Baudry-Lacantinerie, (2) rien ne s'oppose à ce que la justice nomme au présumé

(1) 2 Laurent, No 140.
(2) Vol. 2, No 1069.

absent, un curateur, un administrateur de son patrimoine. Cette pratique était très usitée dans notre ancien droit, en dépit de la défense contenue dans l'ordonnance de 1667; aussi est-elle admise par tout le monde. »

608. Comment est nommé ce curateur? Aux termes de l'article 88, « *il est statué sur la nécessité de cette nomination à la demande des intéressés, sur l'avis du conseil de famille, composé et convoqué en la manière pourvue au titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, avec l'homologation du tribunal ou de l'un de ses juges ou du protonotaire.* »

609. Nous avons déjà dit [1] comment devait être convoqué le conseil de famille en matière de tutelle. La même règle doit être suivie pour l'absence.

Le notaire peut-il prendre l'initiative de cette convocation? L'article 88 lui donne incontestablement ce droit, puisqu'il déclare que le conseil de famille est convoqué en la manière pourvue au titre de la minorité.

Les codificateurs, dans leurs rapports, [2] avaient proposé, comme ils l'avaient fait d'ailleurs pour la nomination du tuteur, de changer la loi existante sur ce point, et d'enlever aux notaires cette juridiction qu'ils croyaient exorbitante et dangereuse, pour laisser aux juges seuls le droit de convoquer le conseil de famille pour la nomination de ce curateur. Cette proposition fut rejetée, et, par conséquent, les notaires furent maintenus dans leurs droits sur ce point.

Nous avons déjà discuté l'opportunité de cette proposition des codificateurs.

610. — Celui qui demande la curatelle fait une déclaration devant un notaire; celui-ci assemble le conseil de famille, dresse procès verbal de ses délibérations qu'il fait homologuer par le juge ou le protonotaire.

611. Dans la pratique, l'on constate l'absence au moyen d'un acte de notoriété publique. C'est la preuve exigée par l'article 1123 du code de procédure lorsqu'il s'agit d'une demande d'envoi en possession.

612. Les parents appelés au conseil de famille, aux termes de l'article 252, à l'exception de la mère et autres ascendantes en

(1) Supra, Nos 51 et suivants.
(2) Vol. 1, p. 168.

état de viduité, doivent être mâles, majeurs, etc. Lorsqu'il s'agit de la curatelle à l'absent, peut-on appeler au conseil de famille la mère de l'absent et ses ascendantes, en état de viduité ?

A première vue, l'on ne conçoit guère la convenance d'appeler la mère et les ascendantes de l'absent, et l'on est porté à douter de la sagesse de la dérogation faite ici à la règle générale qui consacre l'exclusion des femmes des conseils de famille : dérogation qui se comprend bien en matière de tutelle, mais qui ne semble pas avoir de raison d'être dans le cas de la curatelle à l'absent. L'article 87, qui ordonne la composition et la convocation du conseil de famille dans le cas de l'absent comme dans celui du mineur, n'ayant point fait de distinction, la question, cependant, ne saurait faire doute. Par conséquent, la mère et autres ascendantes en état de viduité, peuvent faire partie du conseil de famille de l'absent. [1]

613. L'article 88 exige l'homologation du tribunal, de l'un de ses juges ou du protonotaire. Ce tribunal auquel il faut s'adresser est celui du district du domicile de l'absent lors de son départ. Malgré que l'article 88 ne le dise pas, il faut appliquer la règle générale : c'est le juge du tribunal du domicile de tout individu qui est le juge naturel des actions dirigées contre lui. C'est dans le ressort de ce tribunal que s'ouvre sa succession. C'est dans la limite de ce district que se font tous les actes qui affectent l'état civil et la capacité de cet individu. Pourquoi la curatelle aux biens de l'absent qui constitue la déclaration de l'absence, serait-elle soustraite à cette règle puisque, comme nous l'avons vu, l'absence affecte l'état civil ?

Quel est d'ailleurs le tribunal plus en état de déclarer l'absence et de juger de l'opportunité de la curatelle que celui du domicile de celui qui a disparu ? [2]

En assimilant la convocation du conseil de famille, en matière de curatelle à l'absent, à celle qui doit être faite pour la nomination du tuteur, il faut nécessairement conclure que c'est le juge du domicile du district dans lequel l'absent avait son domicile, lors de son départ, qui a juridiction, comme c'est le juge du tribunal ayant juridiction civile dans le dictrict où le mineur a son domicile, qui peut homologuer la tutelle.

(1) 1 Loranger, No 393.
(2) 1 Loranger, No 389.

Un dernier argument à l'appui de cette opinion peut être tiré de l'article 1422 du code de procédure, d'après lequel l'envoi en possession doit être demandé par requête au juge dans le district où l'absent avait son dernier domicile.

614. — L'article 88 dit qu'il est statué sur la nécessité de cette nomination à la demande des intéressés ? Quels sont ces intéressés ? L'on nomme un curateur pour administrer et conserver les biens de l'absent. Par conséquent, ceux qui ont intérêt à la conservation de ces biens et qui peuvent être lésés par leur perte, peuvent demander cette nomination : tels sont les héritiers présomptifs de l'absent, son conjoint, tous ses créanciers.

Les légataires institués par un testament fait avant le départ de l'absent, sont-ils intéressés ? La question est très controversée. Nous croyons cependant qu'ils le sont, puisque, si l'absent est mort, ils auront des droits dans sa succession. [1]

Cet intérêt doit être un intérêt pécuniaire : un intérêt d'amitié ou de simple parenté ne suffirait pas, à moins que ces parents soient en droit de réclamer des aliments de l'absent, si ces aliments sont actuellement payables.

615. — Qui peut être nommé curateur à l'absent ? Il est tout naturel de nommer les héritiers présomptifs de l'absent, à cause de l'intérêt qu'ils ont à la conservation des biens. Le mandataire de l'absent, mais dont la procuration est insuffisante, devrait être nommé de préférence à tout autre, à cause de la confiance que lui a témoignée l'absent.

Les femmes peuvent-elles être nommées curatrices à l'absent ?

Nous ne le croyons pas. La curatelle est une charge virile et les femmes en sont exclues. Notre code n'a pas reproduit, pour les absents, les dispositions spéciales en faveur de la mère ou autres ascendantes en viduité, pour la tutelle de leurs enfants ; ou en faveur de l'épouse de l'interdit pour folie, pour prodigalité ou comme ivrogne d'habitude. Il faut en conclure, suivant le juge Loranger, [2] que la mère ne peut pas être nommée curatrice de son fils absent. Le juge Torrance a cependant jugé [3] que la mère pouvait être nommée curatrice à son fils absent.

L'on enseigne que le sujet britannique seul peut être nommé à cette charge. L'aubain en est exclu ; on exclut les étrangers de

(1) 2 Loranger, No 385.
(2) Vol. 1, p. 413.
(3) Ex parte Valiquette, 7 L. N. p. 70.

la curatelle parce que c'est une charge publique et conférée par l'autorité judiciaire, et qu'il n'y a, dans la province de Québec, que les nationaux qui peuvent participer à l'administration de la chose publique et être délégataires de la puissance judiciaire. »[1]

616.—L'acceptation de la curatelle à l'absent n'est pas, comme la tutelle, obligatoire et forcée. Il est libre à chacun de l'accepter ou de la refuser.

2°—*Pouvoirs et obligations du curateur à l'absent*

617. Les articles 89 et 90 déterminent les obligations de ce curateur :

« *Les curateurs nommés aux biens des absents prêtent serment de bien et fidèlement remplir les devoirs de leur charge et de rendre compte.* »

« *Le curateur est tenu de faire faire, devant notaire, bon et fidèle inventaire et estimation de tous les biens commis à sa charge, et il est soumis, quant à son administration, à toutes les obligations dont le tuteur est tenu.* »

Cette obligation de prêter serment résulte non seulement de cet article, mais encore de l'article 347*a* qui est général pour tous les curateurs aux biens.

Non seulement il prête serment de remplir son devoir comme curateur, mais, en outre, il prête serment de rendre compte. Il y a ici une différence entre le serment de ce curateur et celui du tuteur. Le tuteur ne prête pas serment de rendre compte. Cette différence est simplement dans les termes, car le tuteur est tenu, en vertu de la loi, de rendre compte; c'est l'un de ses devoirs. Par conséquent, en prêtant son serment d'office, il jure également de rendre compte.

Comme le tuteur, ce curateur fait faire inventaire devant notaire des biens de l'absent. Cette obligation est générale pour tous ceux qui administrent le bien d'autrui.

Dans son administration, le curateur est tenu à toutes les obligations du tuteur. Nous avons déjà exposé ces obligations ; nous n'y revenons pas ici.

(1) 1 Loranger, No 413.

618. — « *Les pouvoirs de ce curateur*, dit l'article 91, *se bornent aux actes de pure administration : il ne peut aliéner, engager, ni hypothéquer les biens des absents.* »

Cet article donne lieu à quelques difficultés.

Ce curateur ne peut faire que les actes de pure administration ? Quels sont ces actes ? M. Langelier [1] répond que ce sont des actes d'administration courante. Il peut donc faire cultiver les terres de l'absent, faire les récoltes, louer ses maisons, retirer ses loyers et les intérêts de ses capitaux, payer ses dettes courantes, mais il n'aurait pas le droit, ajoute M. Langelier, de retirer une rente constituée, ni de faire des placements. Il n'aurait pas même le droit de faire des améliorations aux propriétés de l'absent, par exemple, en construisant une maison sur un terrain vague qui lui appartient. M. Mignault, de son côté, [2] dit que l'administration bien entendue comprend certains actes d'aliénation ; ainsi les effets périssables, les grains récoltés, etc., doivent être vendus, et l'argent placé pour le compte de l'absent.

Il est assez difficile quelques fois de savoir si un acte d'administration, en général, constitue un acte d'administration courante. Prenons, par exemple, l'acte de recevoir un capital dû : est-ce un acte d'administration courante ? D'après M. Langelier et les exemples qu'il donne, le curateur à l'absent, ne pouvant recevoir que les intérêts, ne peut recevoir ses capitaux. Il est certain que les pouvoirs du tuteur, sous ce rapport, sont plus étendus que ceux du curateur à l'absent, car personne ne conteste au tuteur le droit de recevoir les capitaux de son pupille.

Nous sommes porté à croire, avec Laurent [3], que le curateur à l'absent peut recevoir les capitaux, les remboursements de rentes, et en donner décharge. Ce sont des actes permis à tout administrateur en général, sauf les précautions que la loi prend quand il s'agit de quelques incapables. Nous avons un exemple de cette précaution dans l'article 351 qui défend à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, sans l'assistance de son conseil. Et l'article 319, en permettant au mineur émancipé de recevoir ses revenus, paraît lui enlever le droit de recevoir ses capitaux, sans l'assistance de son curateur. En l'absence d'un texte qui le lui défende

(1) Vol. 1, p. 204.
(2) Vol. 1, p. 264.
(3) Vol. 2, N° 175, et vol. 27, N° 122.

expressément, nous croyons que l'incapable peut recevoir ses capitaux, et c'est le cas du curateur à l'absent.

Le tuteur doit faire vendre les biens meubles du pupille ; mais, à part des fruits naturels et des récoltes, le curateur à l'absent ne peut pas faire vendre les autres effets mobiliers de l'absent. Ce sont là des actes de disposition.

619. Le tuteur, avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, peut faire vendre les immeubles du pupille dans certains cas. On demande si le curateur à l'absent peut, en général, comme le tuteur, faire vendre les immeubles de l'absent avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, pour cause de nécessité ou d'un avantage évident pour l'absent? Nous ne le pensons pas.

La règle générale, pour le tuteur comme pour le curateur à l'absent, est que ni l'un ni l'autre ne peuvent aliéner les immeubles dont ils ont l'administration. Le pouvoir d'aliéner du tuteur n'est donné que par un texte spécial, texte que l'on ne trouve pas pour le curateur à l'absent. La règle des articles 297 et 298 constitue une exception au principe général, et cette exception doit être interprétée strictement ; elle ne peut être étendue à aucun autre administrateur que par une disposition expresse dont nous trouvons quelques exemples dans nos codes.

Ainsi, l'article 343 du code civil, decrétant que le curateur à l'interdit a sur les biens de l'interdit tous les pouvoirs du tuteur sur les biens du mineur, permet certainement à ce curateur de vendre les immeubles de l'interdit pour cause de nécessité ou d'un avantage évident. Et les articles 1341 et 1342 du code de procédure le disent aussi clairement.

L'article 373 du code civil oblige le curateur aux biens des corporations éteintes à vendre les immeubles de ces corporations.

Les articles 675 du code civil et 1409 du code de procédure reconnaissent également le droit de l'héritier bénéficiaire de vendre les immeubles d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire

Nous trouvons de semblables pouvoirs donnés au curateur à la succession vacante par l'article 1428 du code de procédure.

Enfin, les articles 1341 et 1342 du code de procédure donnent le mode de procéder à la vente des biens des mineurs, des interdits et des substitutions, et gardent le plus complet silence sur les biens des absents.

Il résulte donc de ces diverses dispositions que le curateur à l'absent ne peut vendre les immeubles de l'absent, même avec l'autorisation du juge sur avis du conseil de famille, et en suivant les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs.

620. — De cette règle, devons-nous conclure que le curateur à l'absent propriétaire de parts indivises d'un immeuble, d'actions de compagnies financières ou industrielles ne pourrait pas partager ou vendre cet immeuble ou ces actions, conjointement avec les autres copropriétaires, sur provocation d'un copropriétaire capable, en suivant les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. Certains articles du code permettent cette vente ou ce partage ; ainsi l'article 691 du code civil dit : « ni le tuteur au mineur, ni le curateur à l'interdit ou à *l'absent*, ne peuvent provoquer le partage des immeubles de la succession dévolue à ce mineur, interdit ou *absent* ; mais ils peuvent y être forcés, et alors le partage se fait en justice et avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs ».

« Lorsque la licitation a lieu par suite de ce que parmi les cohéritiers, il se trouve des *absents*, des interdits, ou des mineurs même émancipés, elle ne peut être faite qu'en justice, avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. » (C. C. 709)

Le curateur à l'absent, dans ce cas particulier, est ainsi mis sur le même pied que le tuteur au mineur et le curateur à l'interdit. Il en résulte donc que ce curateur à l'absent, bien qu'en général incapable d'aliéner, peut valablement être autorisé à partager ou à vendre les immeubles ou les actions de banque, etc., que l'absent possède par indivis, sur provocation d'un copropriétaire majeur, en suivant les formalités de la vente des biens des mineurs.

Cette exception s'explique par cette autre règle de droit que nul ne peut être forcé de rester dans l'indivision. Dans ce cas, le partage, lorsqu'il est demandé, devient nécessaire, et c'est pour cette raison que le curateur à l'absent peut le faire avec les autorisations nécessaires.

621.—Le curateur représente-t-il l'absent comme le tuteur représente le mineur ? Nous croyons que l'affirmative est certaine, quant aux actes d'administration. Les auteurs français n'ont aucun doute sur ce point.

Mais ce curateur peut-il poursuivre pour l'absent, ou être poursuivi pour les dettes de l'absent dans tous les cas ? La question est controversée.

« Quant au droit de poursuivre, dit M. Ferdinand Roy, [1] on semble d'accord à le lui reconnaitre, pour les actes administratifs du moins, et nous ne voyons pas comment ce droit pourrait lui être refusé. Il faut que le curateur ait les actions nécessaires à son administration, c'est-à-dire, comme l'enseigne Loranger, toutes les actions qui ne touchent pas au droit de propriété ». Ainsi, il ne pourrait intenter une action pétitoire. [2] Il en serait de même de toutes les actions qui tendraient à l'aliénation des biens de l'absent.

S'il peut poursuivre pour des actes d'administration, il nous semble qu'il peut être poursuivi pour des actes de cette nature. « Mais il ne faut pas perdre de vue, continue M. Roy, que le rôle du curateur est de représenter l'absent dans les actes seuls où celui-ci ne peut figurer, à raison de son éloignement. Or, suivant notre code de procédure et depuis l'Acte de Judicature, la loi donne un moyen d'appeler en justice un absent. C'est de publier dans les journaux un avis du procès qu'on lui intente. Par cette assignation légale, l'absent est dûment appelé, aux termes de l'article 82 du code de procédure ; et on décide que le législateur a par là enlevé à son curateur le droit de le représenter dans les poursuites dirigées contre lui. Les lois qui permettent à certains mandataires légaux de représenter une personne devant les cours de justice sont des lois d'exception et doivent être interprétées comme telles. »

Nos tribunaux ont déjà jugé dans ce sens. Ainsi, en 1852, il a été décidé que, vu les moyens donnés par l'Acte de Judicature d'assigner l'absent, le curateur ne peut être poursuivi pour les dettes dues par l'absent. [3] Le juge Andrews a également décidé, en 1886, qu'il n'y a pas d'action contre le curateur à l'absent pour une dette contractée par celui-ci. [4]

M. Mignault [5] admet que dans l'état de notre jurisprudence l'opinion la plus probable est que les actions des créanciers de l'absent doivent être dirigées contre ce dernier et non contre son curateur ; cette opinion, cependant, lui parait discutable. « Comment en effet, dit-il, va-t-on poursuivre un individu dont l'existence est en doute et qui peut être mort à l'heure de l'institution

(1) Droit de plaider, No 34.
(2) Parent v. St-Jacques, 2 R. L. p. 91 ; 1 Mignault, p. 264.
(3) Whitney v. Brewster, 13 L. C. J. p. 131.
(4) Lepage v. Monier, 12 Q. L. R. p. 9.
(5) Vol. 1, p. 265.

de l'action »? A cette objection, M. Roy répond, avec raison suivant nous : « ne pourrait-on pas se demander tout aussi bien, comment l'on va poursuivre le curateur, mandataire légal de l'absent, quand celui qu'il représente peut être mort ? Permettre de poursuivre le curateur ne nous semble pas un moyen de faire disparaître cette objection. »

622.—Nos tribunaux ont aussi décidé [1] que tout créancier d'un absent peut poursuivre en reddition de compte le curateur à l'absent, ce curateur étant le mandataire de tous les créanciers ; dans une semblable demande, il n'est pas nécessaire d'appeler l'absent par avis dans les journaux, mais l'assignation au curateur suffit.

3°—*Fin de la curatelle à l'absent*

623.—« *La curatelle a l'absent se termine :*

1. Par son retour ;

2. Par sa procuration adressée au curateur ou a toute autre personne ;

3. Par l'envoi en possession provisoire de ses biens accordé a ses héritiers dans les cas prévus par la loi.» (C. C. 92) La présomption d'absence cesse quand l'absent reparait, ou qu'il adresse une procuration à quelqu'un pour administrer ses biens.

Les héritiers, du moment qu'ils sont envoyés en possession, prennent l'administration des biens, et il n'est plus nécessaire d'avoir de curateur.

624.—Supposons que l'absent ne reparait pas, mais donne de ses nouvelles, ou que l'absent meurt et que sa mort soit connue, la curatelle cesse-t-elle également? Cet article ne prévoit pas spécialement ces deux cas. Cependant, nous croyons que la curatelle cesse de plein droit, puisque l'absence résulte du défaut de nouvelles ; dès que l'absent donne de ses nouvelles il cesse d'être absent, aux termes de l'article 86, et les pouvoirs du curateur disparaissent. [2]

M. Mignault [3] semble croire que la preuve de l'existence de l'absent ne suffit pas, du moins en principe, pour faire cesser

(1) Murphy v. Knapp, 4 L. C. R. p. 94 (1853).
(2) 1 Langelier, p. 205 ; 2 Laurent, No 151.
(3) Vol. 1, p. 266.

cette curatelle, car si l'absent veut que cette curatelle prenne fin, il n'a qu'à revenir ou à adresser une procuration, soit au curateur, soit à une autre personne. Dans le cas contraire, on présumera assez facilement que l'absent est satisfait de l'administration du curateur, puisque, pouvant le faire, il préfère laisser ses biens entre les mains de ce curateur.

C'est dans ce sens que la cour de revision, à Montréal, présidée par les juges Johnston, Jetté et Mathieu, a décidé en 1893, (1) que les mesures admises par la justice pour la protection des intérêts de l'absent, et notamment une curatelle à l'absent, sont de nature conservatoire et sont essentiellement favorables, et que la connaissance de l'existence de l'absent qu'aurait pu avoir, lors de l'ordonnance, un parent qui n'a pas assisté au conseil de famille, ne peut seul mettre fin à ces mesures. Il appartient, au contraire, aux tribunaux de maintenir ces mesures provisoirement lorsqu'ils jugent qu'il est de l'intérêt de l'absent qu'il en soit ainsi. L'absent, d'ailleurs, peut toujours faire cesser les effets de ces mesures par son retour ou sa procuration, mais tant qu'il ne juge pas à propos de le faire, elles peuvent être maintenues.

La présomption d'absence cesse encore si l'absent meurt et si l'on a la preuve de son décès. Sa succession s'ouvre, en ce cas, au profit des héritiers habiles à lui succéder. (2)

SECTION II

CURATELLE A LA SUBSTITUTION

1°—*Nomination de ce curateur*

625. —Cette curatelle était inconnue en droit romain.

L'ancien droit français donnait à ce curateur le nom de tuteur à la substitution, et la nomination de ce tuteur était si peu importante qu'elle n'était pas exigée, lorsque le premier appelé était majeur.

(1) Chaput v. Chaput, 3 C. S. p. 135. Ce jugement infirmait celui du juge de Lorimier.
(2) 2 Laurent, No 151 ; 1 Mignault, p. [illegible]

« Ce tuteur à la substitution, dit Guyot n'était guère nommé que pour mettre le grevé en état de faire juger ses prétentions contre les substitués dont le droit n'est pas ouvert. »

626.—Ce curateur, dit l'article 945, *« est nommé en la manière établie pour la nomination des tuteurs. »* L'article 1340 du code de procédure répète cette disposition

Le notaire peut procéder d'office, convoquer le conseil de famille et faire homologuer ses procédures. Cette nomination doit se faire dans le district de l'ouverture de la substitution.

Il résulte du troisième paragraphe de l'article 945 que le grevé est tenu de faire nommer ce curateur puisque, s'il *« néglige de provoquer cette nomination, il peut être déclaré, au profit des appelés déchu du bénéfice de la disposition. »*

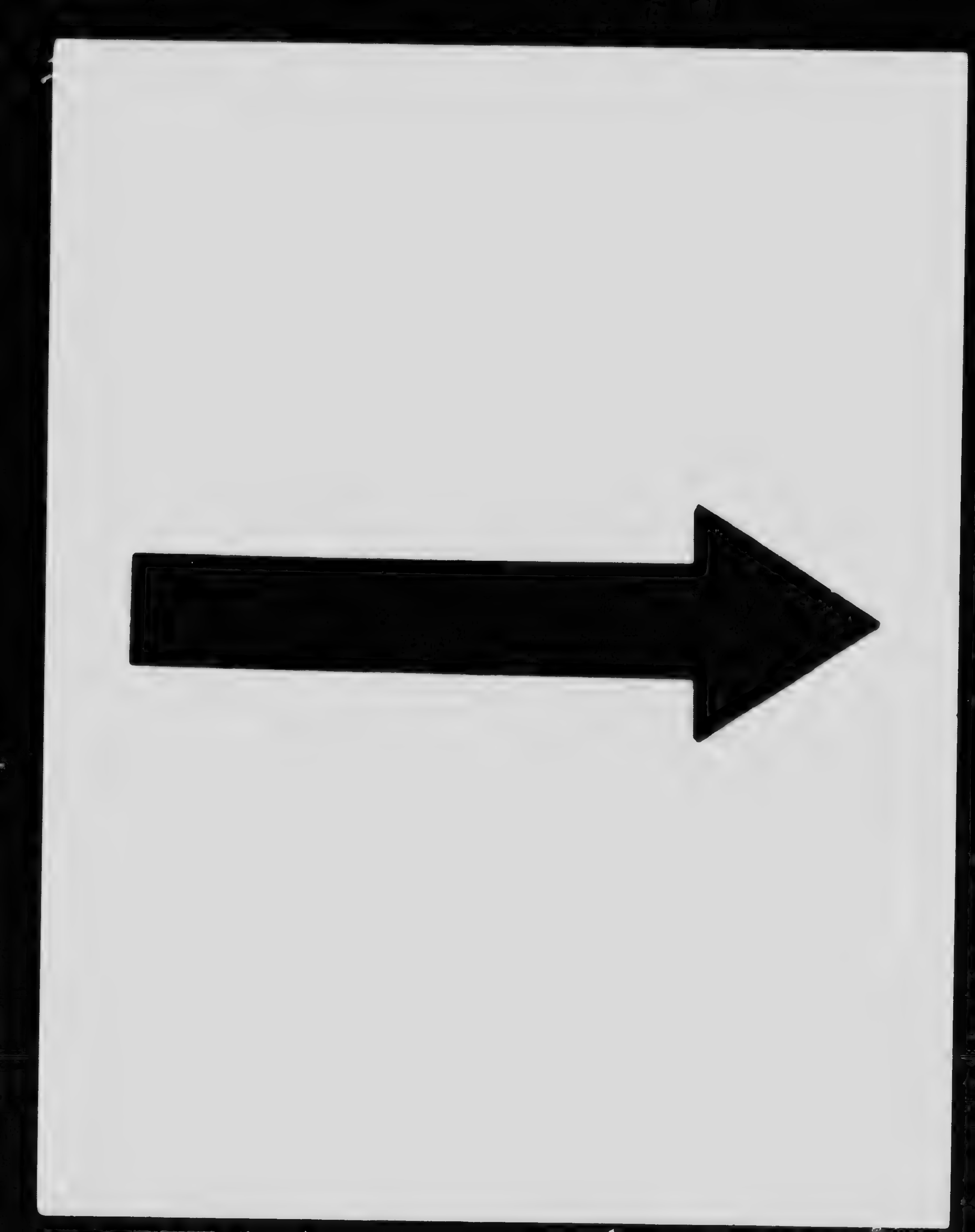
627. *« Toute personne qui a qualité pour provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur de la même famille, peut aussi provoquer celle d'un curateur à la substitution. »* (C. C. 945). L'article 250, que nous avons déjà étudié, énumère les personnes qui peuvent provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur.

628. Tout individu capable d'être tuteur peut être nommé curateur à la substitution. La cour de revision, à Montréal, a cependant décidé [1] que la nomination du fils comme curateur à la substitution dont son père est grevé doit être annulée. Les principales raisons données par la cour sont que « ce curateur est devenu, dans notre droit, un fonctionnaire sérieux, que la loi le donne pour légitime contradicteur du grevé, chaque fois que son intervention est requise, et qu'en principe, il est contraire aux règles de droit que le fils soit le surveillant de son père et que la révérence qu'il lui doit est incompatible avec les devoirs que la loi impose en certains cas au curateur à la substitution. »

2°—*Fonctions du curateur à la substitution*

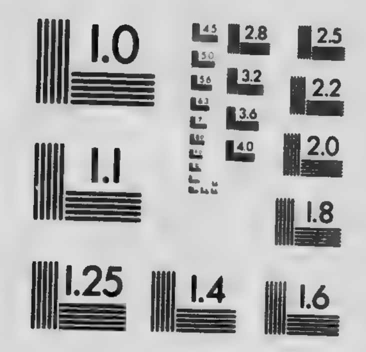
629.—Quelles sont les fonctions de ce curateur dans notre droit? Cette question ne présentait aucune difficulté avant l'amendement apporté à l'article 945 du code, par la loi de 1875. [2] Cet article, tel que nous le trouvons dans le code, se lisait comme suit: « si tous les appelés ne sont pas nés, il est du devoir du

(1) Mercier v. Labadie, 14 R. L. p. 163
(2) 38 V. c. 13, art. 1.



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





APPLIED IMAGE Inc

1653 East Main Street
Rochester, New York 14609 USA
(716) 482 - 0300 - Phone
(716) 288 - 5989 - Fax

grevé de faire nommer en justice, en la manière établie pour la nomination des tuteurs, un curateur à la substitution, pour représenter les appelés non-nés, et veiller à leur intérêt en tous inventaires et partages, et dans les autres cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu » Ainsi, d'après cet article, il n'y avait pas besoin de curateur pour les appelés majeurs et non interdits, ni pour les appelés majeurs interdits, mais pourvus d'un curateur. Les seuls appelés, pour lesquels la nomination d'un curateur était nécessaire, étaient ceux qui n'étaient pas encore conçus. Il fallait pourvoir à la représentation de ces appelés, et on créa le curateur à la substitution. Ainsi, avant l'amendement de 1875, le curateur à la substitution ne représentait que les appelés non encore conçus.(1) La loi de 1875 a remplacé cet article par le suivant, encore en vigueur.

«Tous les appelés, nés et à naître, sont représentés en tout inventaire ou partage par un curateur à la substitution, nommé en la manière établie pour la nomination des tuteurs.

«Ce curateur à la substitution veille aux intérêts des appelés, et les représente dans tous les cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu.»

Ainsi, aujourd'hui, le curateur représente non seulement les appelés qui ne sont pas conçus, mais tous les appelés nés et à naître, qu'ils soient majeurs non interdits, majeurs interdits pourvus d'un curateur, ou mineurs pourvus de tuteurs.

« A première vue, dit M. Langelier, on pourrait croire que maintenant le curateur à la substitution représente tous les appelés, quels qu'ils soient, et vous verrez qu'en pratique c'est la prétention que, la plupart du temps, élève le curateur à la substitution. Mais je ne crois pas que cette prétention puisse être maintenue. J'avoue que le texte de l'amendement paraît la favoriser, mais si on la serre de près, on doit, je crois, arriver à une conclusion différente, sauf, toutefois, quant aux inventaires et partages, car le code dit que le curateur à la substitution représente tous les appelés dans les cas où son intervention est requise ou peut avoir lieu. Or, son intervention n'est aucunement requise lorsque les appelés sont des majeurs non interdits, ou des mineurs pourvus de tuteurs, ou des majeurs interdits pourvus de curateurs. Et, comme le texte ne dit pas dans quels cas son intervention peut avoir lieu, il faut en conclure qu'elle ne peut avoir lieu pour

(1) 2 Rap. des Codificateur, p. 194.

ces appelés, parce qu'ils n'ont pas besoin de lui dans les cas que nous venons de voir. »[1]

Le rôle du curateur se borne donc à représenter les appelés à tout inventaire ou partage, et dans tous les cas où son intervention peut être requise ou peut avoir lieu. Le curateur n'a, par conséquent, aucun pouvoir d'administrer les biens substitués. Cette administration reste au grevé. Ainsi donc, ce curateur ne peut percevoir les revenus des biens substitués, ni en recevoir les capitaux, ni poursuivre pour recouvrer ces capitaux, ou ces intérêts. [2]

L'article 945 exige la présence du curateur pour les inventaires et partages afin de représenter les appelés ; c'est la principale mission du curateur.

630.—Quels sont les autres cas où son intervention peut avoir lieu et quels sont ses autres devoirs ? Pour répondre à cette question il faut étudier d'autres dispositions de nos lois.

D'abord, il doit, comme tous les autres curateurs aux biens, prêter serment, suivant l'article 317*a*. Puis l'article 942 lui impose l'obligation de faire effectuer l'enregistrement de la substitution.

L'article 946 lui donne le droit, et même l'obligation, de faire procéder à l'inventaire des biens substitués à défaut par le grevé de faire faire cet inventaire.

Toute infraction à ces obligations le rend passible des dommages.

D'après l'article 959, les jugements intervenus en faveur des tiers contre le grevé sont définitifs, si on a mis en cause les appelés, ou leurs tuteurs ou leurs curateurs, ou le curateur à la substitution. Dans ces poursuites, ce curateur représente-t-il les appelés majeurs et ceux qui sont pourvus d'un tuteur ou d'un curateur ? Comme nous venons de le voir, M. Langelier ne le croit pas, et M. Ferdinand Roy [3] partage cette opinion, en s'appuyant sur cet article 959.

Il est certain, cependant, qu'il représente dans ces poursuites tous les appelés non nés.

Il a été jugé par la cour de revision [4] que le curateur à une substitution, poursuivi en cette qualité, représente tous les

(1) Vol. 3, p 277.
(2) Moreau v. Dorion, 12 R. L. p. 627.
(3) Droit de plaider, No 37.
(4) Castonguay v. Castonguay, 14 L. C. R. p. 308.

appelés à la substitution, dans le cas où ils ne sont pas mentionnés nommément dans l'acte créant la substitution.

Le curateur à la substitution, aux termes de l'article 956, a le pouvoir de faire tous les actes conservatoires qui se rapportent aux droits de l'appelé, et ce droit est formellement donné à l'appelé et à ceux qui le représentent. Ce droit a été reconnu par nos tribunaux. Ainsi, la cour d'appel a jugé (1) que le curateur, représentant les appelés non nés, a le droit d'intenter une action dont l'objet est de protéger les biens substitués. Cette décision fut confirmée par le Conseil Privé. (2) En 1880, le juge Taschereau avait aussi décidé (3) que le curateur à la substitution ne peut ester en justice que pour la conservation des droits de la substitution.

Il a cependant été jugé (4) que le curateur à la substitution n'a pas qualité pour demander que le grevé soit déchu de sa jouissance, et (5) que le curateur n'étant pas saisi des biens substitués n'a aucune qualité ni aucun intérêt pour faire une opposition à une saisie.

L'article 953*a* ajouté au code civil en 1898, (6) a donné de nouveaux pouvoirs au curateur, en permettant la vente des biens substitués pour cause de nécessité ou d'avantage évident, non seulement pour le grevé, mais encore pour l'appelé. Ainsi, le grevé et le curateur peuvent être autorisés en justice à faire cette vente. Avant de pouvoir procéder à cette vente, aux termes de l'article 1342 du code de procédure des experts doivent être nommés pour évaluer l'immeuble, l'un par le grevé et l'autre par le curateur à la substitution. Cette vente doit être faite en présence du curateur, d'après l'article 1351. Si la valeur réelle des immeubles n'excède pas la somme de quatre cents piastres, le juge peut en permettre la vente sur requête présentée par la grevé et par le curateur. (C. P. 1357)

631.—Peut-on faire nommer un curateur *ad hoc* à une substitution? Nous n'avons pas, comme pour la curatelle à la personne, de texte semblable à celui de l'article 346, et nous ne

(1) 4 B. R. p. 11, Stewart et Banque Molson.
(2) 8 L. N. p. 164.
(3) Benoit v. Ouimet, 7 M. L. R. S. C. p. 184, confirmé en appel, 1 B. R. p. 421.
(4) Gauthier v. Boudrault, 3 L. C. J. p. 54.
(5) Wilson v. LeBlanc, 13 L. C. J. p. 201 ; Montréal Loan and Mortage Co. v. Péladeau, 2 C. S. p. 391.
(6) 61 V. c. 44, art. 1.

croyons pas qu'un tel curateur puisse être nommé. En effet, un curateur *ad hoc* est nommé lorsque le curateur a des intérêts contraires à ceux qu'il représente. Ce curateur administre. Il n'en est pas ainsi en matière de substitution. Le curateur à la substitution n'administre pas, il n'est que le légitime contradicteur du grevé; par conséquent, il n'a pas d'intérêts à discuter avec les appelés. Le juge Gill, en 1896, a jugé[1] qu'un tel fonctionnaire n'existe pas dans notre droit et, qu'en conséquence, s'il était nommé, toute action intentée par lui devrait être déboutée.

SECTION III

CURATELLE AUX BIENS VACANTS

1°—Nomination du curateur aux biens vacants

632.—«*Après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer*, dit l'article 684, *s'il ne se présente personne qui réclame la succession, s'il n'y a pas d'héritiers connus, ou s'ils ont renoncé, cette succession est réputée vacante.*» Ainsi, une succession est réputée vacante dans deux cas: lorsqu'il ne se présente aucun héritier, après l'expiration des délais, ou lorsque les héritiers connus ont renoncé à la succession.

«*Sur la demande de toute personne intéressée, un curateur est nommé à cette succession vacante par le tribunal ou par un des juges du tribunal de première instance du district où elle s'est ouverte.*

«*Cette nomination se fait en la manière et avec les formalités réglées au code de procédure civile.*» (C. C. 685)

Un curateur ne peut donc pas être nommé avant l'expiration de quatre mois et dix jours après le décès du *de cujus*. En effet, l'héritier a trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer. La succession n'est vacante qu'après l'expiration de ces délais.

(1) Langan v. Smith, 12 C. S. p. 529.

633. Qui peut demander la nomination de ce curateur? «Toute personne intéressée», dit l'article. Ces intéressés seraient, par exemple, les créanciers de la succession, les légataires particuliers, les copropriétaires, les coassociés, le débiteur qui veut se libérer d'une dette, et, enfin, tous ceux qui ont des actions à exercer contre la succession.

Cette demande se fait au moyen d'une requête, alléguant les faits ainsi que l'intérêt du requérant à cette nomination. Si, à la face même de l'acte de curatelle, il n'appert pas que la demande est faite par une personne intéressée, la nomination peut être déclarée nulle. (1) Le tribunal ou le juge a juridiction pour faire cette nomination.

Il en est de même du protonotaire, qui a, suivant l'article 1310 du code de procédure, les pouvoirs du juge, dans toutes les procédures en vertu des dispositions de la dixième partie du code de procédure. Mais il est évident que le notaire ne peut pas convoquer devant lui les parents et les créanciers. Cette assemblée ne peut être tenue que devant le juge ou le protonotaire. Le tribunal ou le juge compétent est celui du district dans lequel la succession s'est ouverte.

634. «*Le juge*, suivant l'article 1426 du code de procédure, *procède à la nomination du curateur à une succession vacante, sur l'avis de parents et des créanciers du défunt, convoqués en la manière qu'il prescrit.*»

Dans la pratique le juge convoque les parents et les créanciers au moyen d'un avis publié dans les journaux.

2°—Attributions du curateur aux biens vacants

635.—Les articles 686 du code civil, 1427, 1428 et 1429 du code de procédure énumèrent les pouvoirs et les obligations de ce curateur.

«*Ce curateur donne avis de sa qualité, prête serment et fait avant tout procéder à l'inventaire; il administre les biens de la succession, en exerce et poursuit les droits, répond aux demandes portées contre elle et rend compte de son administration.*» (C. C. 686)

(1) Craig v. Maloney, 14 C. S. p. 255

636.—Comment cet avis doit-il être donné ? Il doit être *publié au moins deux fois dans deux journaux designes par le juge*, suivant l'article 1427 du code de procédure. Le curateur doit donc se conformer sous ce rapport à l'ordonnance du juge. Ces journaux sont généralement indiqués dans l'ordonnance de nomination.

637. L'obligation de prêter serment résulte également de l'article 347*a*. Le curateur doit prêter serment avant de s'immiscer dans les affaires de la succession.

638.—Il fait avant tout procéder à l'inventaire des biens vacants. *Avant tout*, dit le code, c'est-à-dire avant de commencer son administration.

L'article 1427 du code de procédure dit qu'il doit faire faire inventaire des biens en observant les mêmes formalités que dans les successions ordinaires.

L'article 688 du code civil ajoute : *« les dispositions de la section troisième du présent chapitre,* (c'est-à-dire des articles 660 et suivants) *sur la forme de l'inventaire, sur les avis à donner, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont applicables aux curateurs aux successions vacantes. »*

Par conséquent, l'inventaire doit être fait par acte devant notaire, et le curateur ne peut être dispensé de cette obligation. Un inventaire sous seing privé fait par un gardien provisoire ne peut remplacer l'inventaire requis par la loi. (1)

639.—Le curateur est tenu, aux termes de l'article 1427 du code de procédure, *« de procéder à vendre les effets mobiliers, en observant les mêmes formalités que dans les successions ordinaires. »* Nous avons déjà étudié ces formalités.

640.—L'article 686 du code civil dit *qu'il administre les biens de la succession*, et, d'après l'article 688, il administre comme l'héritier bénéficiaire. Par conséquent, il est tenu, dans son administration, d'apporter tous les soins d'un bon père de famille. (C. C. 673)

En France, le curateur à la succession vacante n'a pas le maniement des deniers et ne peut lui-même payer les créanciers. Tous les deniers qu'il reçoit sont déposés à la caisse des consignations et dépôts. Sous notre code, ce curateur a été assimilé,

(1) Murphy v. Gauthier, 12 C. S. p. 407.

quant à ses droits et à ses devoirs sur les biens de la succession vacante, au curateur à l'interdit.

Les codificateurs, dans leurs rapports, [1] remarquent que les devoirs imposés et les droits accordés à ce curateur sont ceux auxquels il est fait allusion au titre de la majorité, de l'interdiction et de la curatelle.

641. - Le curateur exerce et poursuit les droits de la succession et répond aux demandes portées contre elle. La loi lui confère ainsi tous les droits et actions nécessaires à son administration. Il poursuit en son nom comme curateur, et c'est aussi en cette qualité qu'il doit être poursuivi. Un curateur à une succession vacante ne représente que la succession et le défunt, malgré qu'il soit nommé par les créanciers. Par conséquent, il ne peut intenter que les actions que le défunt aurait lui-même pu porter ; en sorte qu'il ne peut demander en justice la nullité d'un acte fait par celui qu'il représente, sous prétexte que cet acte aurait été fait en fraude des droits des créanciers. [2]

642. Le curateur doit rendre compte de son administration. Cette disposition de l'article 686 du code civil est complétée par l'article 1429 du code de procédure, aux termes duquel le curateur *« est tenu de rendre compte de sa gestion de la même manière que tout autre curateur, et aussi de temps à autre, lorsqu'il en est requis par un tribunal compétent ou par le juge.»* L'article ne dit pas à qui le compte est rendu, mais il est évident qu'il ne peut être rendu qu'aux intéressés, c'est-à-dire aux créanciers et aux légataires, et il doit être rendu comme celui de l'héritier bénéficiaire, d'après les articles 677, 678 et 688 du code civil. Par conséquent, le curateur *rend son compte final en justice, en donnant les mêmes avis que lors de sa nomination et tous autres avis que le tribunal ordonne.* Le curateur *peut aussi, de l'agrément de tous les intéressés, rendre compte à l'amiable et sans formalités de justice.*

Si le curateur néglige de rendre compte, tout intéressé peut intenter l'action en reddition de compte. Un créancier qui a obtenu un jugement contre un curateur à une succession vacante peut valablement diriger une action personnelle contre tel curateur pour lui faire rendre compte de sa gestion. [3]

(1) Vol. 2, p. 130.
(2) Lamarche et Pauzé, 27 L. C. J. p. 347 et 3 D. C. A. p. 265.
(3) Valleau et Oliver, 2 L. C. R. p. 462.

Le créancier d'une succession vacante a droit à une reddition de compte de la part du curateur, et une simple production d'un état de compte incomplet, irrégulier, non assermenté et non accompagné de pièces justificatives ne constitue pas une reddition de compte telle que l'exige la loi. [1]

643. L'article 1129 du code de procédure ajoute qu'il peut être requis de rendre compte de temps à autre par le tribunal compétent ou par le juge. « Il est permis de croire, dit M. Mignault, [2] que ce compte est un compte sommaire, fourni sans frais ni formalités de justice, comme le compte que le tuteur peut être requis de présenter, de temps à autre, à la demande d'une partie intéressée, suivant l'article 309. »

644. — Le curateur à la succession vacante n'est qu'un administrateur, nous l'avons déjà dit. Cependant, il peut, aux termes de l'article 1128 du code de procédure civile, « *vendre les immeubles et les actions dans les compagnies financières, commerciales ou industrielles en suivant les formalités établies par la loi pour les ventes des biens des mineurs, sur avis des intéressés présents à une assemblee convoquée à cet effet en la manière prescrite par le juge.*

« *Cette vente ne peut se faire, quant aux immeubles, que du consentement de tous les créanciers hypothecaires.* »

Observons d'abord que le notaire ne peut d'office convoquer devant lui les intéressés, comme il peut le faire lorsqu'il s'agit de de la vente d'immeubles des mineurs ; que cette assemblée doit être convoquée en la manière prescrite par le juge. Il faut donc s'adresser au juge directement au moyen d'une requête alléguant les motifs de la vente.

Il faut, pour ces ventes, suivre les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. Par conséquent, il y a lieu de faire évaluer ces immeubles par deux experts, suivant l'article 1342 du code de procédure.

Qui nomme ces experts ?

L'article 1342 indique bien qui doit faire cette nomination, lorsqu'il s'agit des biens appartenant à un mineur, à un interdit, à une substitution, mais il n'y est pas question des biens vacants. Il y a lacune dans la loi. Le curateur peut, sans aucun doute, nommer l'un des experts. Quant à l'autre, en raisonnant par analogie, l'on pourrait, croyons-nous, le faire nommer par l'un

(1) Carreau v. Merizzi, 6 R. de J. p. 469.
(2) Vol. 3, p. 475.

des plus intéressés dans la succession, comme le plus proche parent d'un interdit peut le faire, lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble appartenant à un interdit.

L'avis des intéressés présents à l'assemblée convoquée par le juge suffit aux termes de l'article 1428.

Il faut aussi, quant à la vente des immeubles, le consentement de tous les créanciers hypothécaires, et ce, que ces créanciers aient ou non été présents à l'assemblée convoquée devant le juge. L'article ne distingue pas. Il est donc nécessaire que tous ces créanciers interviennent dans l'acte de vente ou au moins donnent leur consentement par écrit avant la vente.

Enfin, cette vente doit se faire aux enchères, après les avis donnés comme pour la vente des biens de mineurs.

« Ces formalités, imposées par la loi pour la vente par le curateur des biens meubles et immeubles d'une succession vacante, sont impératives, et dans aucune circonstance, le juge ne peut, sur simple requête, en permettre la vente.» [1]

645.—Le curateur à la succession vacante doit-il donner caution? Le code ne l'exige pas et tous les auteurs français répondent dans la négative.

On demande cependant si, en vertu de l'article 688, l'on ne doit pas appliquer à ce curateur la disposition de l'article 663 qui oblige l'héritier bénéficiaire à donner un cautionnement à la demande de la majorité des créanciers et des autres intéressés, vu que cet article 663 se trouve dans la section trois du chapitre quatrième du code civil? Nous ne le croyons pas, car, aux termes mêmes de l'article 688, les dispositions de cette section, applicables au curateur aux biens vacants, sont simplement celles relatives à la forme de l'inventaire, aux avis, au mode d'administration et aux comptes à rendre. Par conséquent, toutes les dispositions de cette section, étrangères à ces matières ne s'appliquent pas aux curateurs aux biens vacants.

3°—*Fin de cette curatelle*

646—Comment cette curatelle prend-elle fin ?

« *Après la nomination du curateur*, dit l'article 687, *s'il se présente un héritier ou légataire prétendant à la succession, il lui est*

(1) Ex parte Lamothe, 10 L. N. p. 302 et 3 M. L. R. S. C. p. 147.

loisible de faire mettre la curatelle de côté pour l'avenir, et d'obtenir la possession, sur action devant le tribunal compétent, en justifiant de ses droits. »

Il s'agit, ici, de l'action en pétition d'hérédité qu'il faut prendre contre le curateur. Si le jugement accorde la demande, les pouvoirs du curateur cessent pour l'avenir, mais tous les actes faits par le curateur, dans les limites de ses attributions, doivent être respectés par l'héritier mis en possession des biens.

La curatelle cesse encore du moment que le curateur, après avoir rendu ses comptes suivant la loi, obtient sa décharge du tribunal.

SECTION IV

CURATEUR AUX BIENS DES CORPORATIONS ÉTEINTES

1°—Liquidation des compagnies à fonds social.

647.—L'article 371 du code civil [1] est ainsi conçu :

« *Sauf dans le cas de la liquidation volontaire des compagnies à fonds social, la corporation éteinte est, pour la liquidation de ses affaires, dans la position d'une succession vacante. Les créanciers et autres intéressés ont, sur les biens qui lui ont appartenu, les mêmes recours que ceux qui peuvent être exercés contre les successions vacantes et les biens qui en dépendent.* »

648.—Il ne faut pas confondre l'extinction d'une corporation avec la liquidation volontaire des compagnies à fonds social, [2] ni avec la liquidation forcée de ces compagnies, [3] ni avec la liquidation forcée des compagnies régies par la loi fédérale. [4]

En vertu des articles 6120 et suivants des statuts refondus de 1909, les compagnies à fonds social, du ressort de la législature de Québec, peuvent être liquidées volontairement. Les directeurs

(1) Tel qu'il se lit à l'article 5798 des statuts refondus de 1888.
(2) Articles 6120 et suivants des statuts refondus de 1909.
(3) C. C. articles 373b à 373i ajoutés par 3 E. VII, c. 48.
(4) Statuts revisés du Canada de 1906, c. 144.

peuvent adopter une résolution, déclarant qu'il est à propos que les affaires de la compagnie soient liquidées volontairement. Si, à une assemblée régulièrement convoquée, il est passé une résolution par une majorité des actionnaires ne représentant pas moins des deux tiers du capital, déclarant que les affaires de la compagnie seront liquidées volontairement et que la compagnie sera dissoute, la compagnie n'existe et ne fait ensuite d'opérations que dans le but de liquider ses affaires. Puis, à l'assemblée générale, un ou des liquidateurs sont nommés dans le but d'en liquider les affaires et d'en distribuer l'actif. Cette disposition est reproduite aux articles 373*a* du code civil.

A défaut par les actionnaires de nommer ou de remplacer un ou des liquidateurs, tout juge de la cour supérieure, dans le district où la compagnie a son bureau principal, peut, après un délai de quinze jours, sur la demande d'un actionnaire, nommer un ou plusieurs liquidateurs. Les pouvoirs de ces liquidateurs sont énumérés aux articles 6128 et suivants des statuts refondus de 1909.

« *Les dispositions des articles 373b à 373i s'appliquent au cas d'une liquidation faite en vertu de l'article 373a.* » (C. C. 373*j*) Nous étudierons plus loin ces dispositions.

En outre, la loi fédérale « *s'applique à toutes les corporations constituées par une loi ou en vertu d'une loi du parlement du Canada, ou de quelque loi de la ci-devant province du Canada, ou des provinces de la Nouvelle-Ecosse, du Nouveau-Brunswick, de l'Ile du Prince-Edouard ou de la Colombie Britannique, et dont la constitution et les opérations sont sous le contrôle de l'autorité législative du parlement du Canada, ainsi qu'aux banques constituées en corporations, aux caisses d'épargne, aux compagnies d'assurance constituées en corporations, aux compagnies de prêts qui ont des pouvoirs d'emprunt, aux sociétés de construction qui ont un capital social, et aux compagnies de commerce constituées en corporation et faisant affaires en Canada, quel que soit l'endroit où elles ont été constituées, et*

(a) Qui sont en déconfiture : ou

(b) Qui sont en liquidation ou en voie de passer par la liquidation, et qui par voie de pétition de la part de quelqu'un de leurs actionnaires ou créanciers, cessionnaires ou liquidateurs, demandent à être soumises aux dispositions de la présente loi. » (Art. 6).

Dans la province de Québec, la cour supérieure peut émettre un ordre de mise en liquidation d'une telle compagnie et nommer

un ou plusieurs liquidateurs dont les pouvoirs et devoirs sont énumérés aux articles 33 et suivants.

Il est évident que cette loi fédérale ne s'applique qu'aux corporations énumérées à l'article que nous venons de citer au long, et qu'elle ne peut s'étendre, en général, aux compagnies incorporées par une loi ou en vertu d'une loi de la législature provinciale, qui ne fait des affaires que dans la province de Québec.

Sur ce point, nous différons d'opinion avec M. Mignault qui enseigne[1] que « la loi fédérale à cet effet, s'applique aux compagnies provinciales comme aux compagnies fédérales, et à celles qui généralement font affaires au Canada, quelque soit l'endroit de leur constitution. » Suivant nous, il n'y a lieu d'appliquer cette loi fédérale qu'aux compagnies constituées en corporation par une loi ou en vertu d'une loi fédérale, et qu'aux compagnies d'assurance, aux compagnies de prêts ayant un pouvoir d'emprunt, aux sociétés de construction ayant un capital social et aux compagnies de commerce constituées en corporation faisant affaires en Canada, *quelque soit l'endroit où elles ont été constituées.* Toutes les autres compagnies constituées en corporation par une loi ou en vertu d'une loi de la province de Québec, sont soumises, quant à leur liquidation, à la loi de la province de Québec. Cet article 6 de la loi fédérale nous paraît très clair sur ce point.

649. Une loi de la législature de Québec, adoptée en 1903[2] a ajouté au code civil les articles 373*b* à 373*j*.

D'après ces nouveaux articles, *« les corporations ou compagnies à fonds social non commerciales qui ont cessé tous leurs payements peuvent être mises en liquidation, à la demande de tout créancier non garanti, pour une somme de deux cents piastres au moins; pourvu qu'il y ait eu mise en demeure de payer, faite au moins trente jours avant la signification de l'avis mentionné à l'article suivant. »*

« Cette demande est faite par requête présentée au juge du district où la compagnie a son bureau principal, après avis de trois jours à la compagnie, concluant à la mise en liquidation de la compagnie et à la nomination d'un gardien provisoire. »

Ce gardien provisoire, du moment qu'il est nommé, prend possession de tous les biens et donne les avis ordonnés par le juge,

(1) Vol. 2, p. 383.
(2) 3 E. VII, c. 48.

convoquant les créanciers et actionnaires pour procéder à la nomination d'un liquidateur, avec les mêmes formalités que celles relatives à la nomination d'un curateur à la cession de biens.

Les articles 373*f* et suivants énumèrent les pouvoirs de ce liquidateur. «*Le liquidateur, après sa nomination, a l'administration et dispose des biens de la compagnie de la même manière qu'un curateur aux biens d'un insolvable et avec les mêmes pouvoirs.*» (C. C. 373*f*)

«*Le juge peut, à sa discrétion, nommer un ou plusieurs inspecteurs, choisis parmi les créanciers de la compagnie.*» (C. C. 373*g*)

«*Le président, secrétaire, trésorier ou gérant de la compagnie ou toute personne qui en a la garde est tenue, sur ordre du juge, de remettre au liquidateur ou au gardien provisoire, les livres et documents appartenant à la compagnie que le juge estime nécessaires à la liquidation, sous peine de mépris de cour.*» (C. C. 373*h*)

« *Toutes les dispositions du code de procédure civile relatives à la cession de biens et non incompatibles avec les articles 373b à 373h s'appliquent à cette liquidation.* »

« *Le liquidateur exerce toutes les actions de la compagnie insolvable, et doit aussi être partie à toutes actions ou procédures intentées contre la compagnie.* » (C. C. 373*i*)

Nous verrons qu'elles sont les autres attributions de ce liquidateur en étudiant celles du curateur à la cession de biens.

L'on comprendra pourquoi la loi de 1903 ne s'applique pas aux compagnies à fonds social commerciales, si l'on se rappelle que les compagnies commerciales, même incorporées par ou en vertu d'une loi provinciale, sont régies, pour leur liquidation, par la loi fédérale.

2°—*Nomination du curateur aux corporations éteintes*

650.— D'après ce que nous venons d'exposer concernant les liquidations de compagnies à fonds social, soit volontaires ou soit forcées, nous devons conclure que les dispositions du code civil ne peuvent guère s'appliquer qu'aux corporations dont la liquidation ne peut se faire en vertu des dispositions que nous venons de citer des lois provinciales et fédérales, c'est-à-dire aux corporations qui n'ont pas de capital social.

651.—L'article 372 indique de quelle manière les créanciers et les autres intéressés peuvent exercer le recours que leur donne l'article 371.

«Pour faciliter l'exercice de ces recours, il est nommé, par le tribunal compétent, avec les formalités suivies dans le cas des successions vacantes, aux biens de la corporation éteinte, un curateur qui la représente et est saisi des biens qui lui ont appartenu.»

D'après cette disposition et d'après les articles 986, 1339 et 1426 du code de procédure, à la requête d'un créancier ou de tout autre intéressé, la cour supérieure du district dans lequel cette corporation avait sa principale place d'affaires, nomme ce curateur, sur avis des créanciers et autres intéressés de la corporation éteinte, en la matière qu'il prescrit. Comme nous l'avons dit en parlant de la succession vacante, le protonotaire a juridiction pour la nomination de ce curateur, en vertu de l'article 1310 du code de procédure.

La requête doit être parfaitement libellée, demander la convocation des créanciers et autres intéressés et conclure à la nomination du curateur. Cependant, le juge auquel la demande est faite, peut convoquer les créanciers et autres intéressés, sans qu'une conclusion spéciale soit prise à cet effet dans la requête, vu que cette convocation est une mesure préalable nécessaire à la nomination du curateur, mais la preuve des allégations de cette requête devra être ordonnée avant de faire droit et avant de nommer le curateur. (1)

3°—Attributions de ce curateur

652.—Quels sont les pouvoirs de ce curateur ? L'article 372 nous dit d'abord que ce curateur est saisi des biens de la corporation, puis l'article 373 définit comme suit ses obligations et ses pouvoirs.

«Ce curateur est tenu de prêter serment, de donner caution et faire un inventaire. Il doit aussi disposer des meubles et faire procéder à la vente des immeubles et à la distribution du prix entre les créanciers et autres y ayant droit, de la même manière qu'il est procédé à la discussion, distribution et partage des biens vacants

(1) Joynt et Mulcair, 9 B. R. p. 23.

auxquels il a été nommé un curateur, et dans les cas et avec les formalités réglées au code de procédure civile.»

Le curateur prête serment. Cette obligation lui est imposée et par cet article 373 et par l'article 347*a*.

Il donne caution. Il y a ici une différence entre ce curateur et le curateur aux successions vacantes qui n'est pas tenu de fournir ce cautionnement.

L'obligation de faire inventaire est commune à tous les curateurs. Nous avons expliqué les formalités de l'inventaire.

Doit-il donner avis de sa nomination? Il n'en est pas question à l'article 373; « mais cela doit être un oubli, dit M. Mignault, [1] car l'article 1334 du code de procédure (ancien) dit que le curateur de la succession vacante doit donner avis de sa nomination, *de la même manière que le curateur aux biens d'une corporation éteinte.»* Ces derniers mots n'ont pas été reproduits à l'article 1427 du nouveau code de procédure. Nous croyons, en conséquence, que cet avis n'est plus nécessaire, bien qu'il puisse être utile aux créanciers et autres intéressés.

Il doit disposer des meubles comme doit le faire le curateur aux biens vacants, c'est-à-dire d'après l'article 1427, en observant les mêmes formalités que dans les successions où il y a des mineurs. Par conséquent, l'article 293 du code civil doit être suivi.

Il fait vendre les immeubles en suivant les règles prescrites au curateur aux biens vacants. Ce que nous avons dit sous l'article 1428 doit donc s'appliquer au curateur des corporations éteintes. Il lui faudra, en conséquence, l'avis des intéressés présents à une assemblée convoquée à cet effet en la manière prescrite par le juge, ainsi que le consentement de tous les créanciers hypothécaires.

D'après M. Mignault, [2] il ne serait pas tenu d'obtenir le consentement des créanciers hypothécaires. Nous croyons, cependant, qu'il y est tenu, puisque ces ventes, aux termes de l'article 373, doivent se faire comme la vente des biens vacants, auxquels il a été nommé un curateur.

Enfin, il doit distribuer le prix des biens meubles et immeubles entre les créanciers et autres intéressés. C'est dire en même temps qu'il doit rendre compte.

(1) Vol. 2, p. 385.
(2) Vol. 2, p. 385.

SECTION V

CURATEUR AUX BIENS DES DÉBITEURS INSOLVABLES

1°—Nomination de ce curateur

653. Cette matière est réglée par les articles 853 et suivants du code de procédure. [1]

« *Peuvent faire cession de leurs biens pour le bénéfice de leurs créanciers :*

« *1. Le commerçant arrêté sur capias ad respondendum, en la manière prescrite dans le chapitre relatif à cette matière ;*

« *2. Le débiteur qui a cessé ses payements, et qui a été requis de faire cession de ses biens par un créancier dont la créance n'est pas garantie pour une somme de deux cents piastres ou plus.* » (C. P. 853)

« *La demande doit être produite au greffe de la cour supérieure, et être accompagnée d'une réclamation sous serment avec pièces justificatives, et de la procuration, s'il en est, en vertu de laquelle a été faite la demande.* » (C. P. 856)

« *La cession de biens consiste dans la production de la déclaration et le dépôt du bilan, tel que ci-après prévu.* » (C. P. 858)

« *Si le débiteur ne conteste pas la demande, il doit, dans les deux jours de la signification qui lui en est faite, déposer au lieu où, d'après la loi, la cession doit se faire, une déclaration qu'il consent à abandonner tous ses biens à ses créanciers, et il doit déposer son bilan dans les quatre jours qui suivent la signification de la demande.* » (C. P. 859)

« *La déclaration et le bilan se produisent au greffe de la cour supérieure pour le district où le débiteur a son principal établissement d'affaires, et, en l'absence de cet établissement, où il est domicilié,* » (C. P. 862)

(1) Amendés par 61 V. c. 32.

Si la déclaration et le bilan étaient déposés dans un autre district la cession serait illégale, et toutes les procédures dans ce district seraient nulles. [1]

« La cession de biens faite au greffe de la cour supérieure pour le district de Québec, par un commerçant ayant son domicile et sa place d'affaires dans le district de Trois-Rivières, est absolument nulle ; de même que sont nulles les nominations du curateur et des inspecteurs et toutes procédures dans telle cession.

« Tout intéressé peut, par requête devant la cour supérieure de Québec, au dossier de cette cession de biens, faire déclarer cette nullité ; et il suffit que la requête ait été signifiée au curateur et aux inspecteurs, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit signifiée au failli. » [2]

« Un commerçant qui a cessé ses paiements et qui a été requis de faire cession de ses biens, doit le faire dans le district où il a son domicile d'origine et le centre de ses affaires ; peu importe qu'il se soit livré à une exploitation industrielle dans un ou deux districts différents, sous une raison sociale, et qu'il ait déposé au greffe de la cour supérieure de l'un d'eux, la déclaration prévue à l'article 1834 du code civil ; cette entreprise spéciale ne saurait donner lieu à une cession particulière. » [3]

« *Aussitôt après la déclaration que le débiteur consent à faire cession de ses biens, accompagnée ou non du dépôt du bilan, le protonotaire nomme un gardien provisoire.* » (C. P. 864)

654.—L'on nomme ensuite le curateur.

« *Aux fins de donner leur avis sur la nomination du curateur et des inspecteurs, les créanciers sont convoqués devant le juge, au moyen d'un avis, transmis à chacun d'eux par lettre recommandée, et inséré dans un journal publié dans le district ou dans un district voisin, s'il n'y en a pas dans le district.*

« *Cette assemblée doit être tenue entre le cinquième et le quinzième jour après la publication de l'avis de convocation.* » (C. P. 866)

« *Le juge doit nommer le curateur et les inspecteurs choisis par la majorité en nombre et en valeur des créanciers présents ou représentés à cette assemblée et qui ont produit une réclamation sous serment.*

(1) Rivard v. Vidal, Andrews, J. 22 C. S. p. 190.
(2) Rousseau v. Rivard, Cimon J. 26 C. S. p. 176.
(3) Henderson et Harbec, 15 B. R. p. 338.

« Si la majorité en nombre ne s'accorde pas avec la majorité en valeur, le juge décide entre les deux, à sa discrétion. (C. P. 867)

2°—*Pouvoirs et obligations de ce curateur*

655.—*« Le curateur prend possession de tous les biens indiqués dans le bilan, ainsi que des livres de compte et des titres de créance, et administre les biens jusqu'à ce qu'ils soient vendus ou réalisés de la manière ci-après mentionnée.*

« Il a également le droit de toucher, percevoir et recouvrer tous autres biens saisissables appartenant au débiteur, que ce dernier n'a pas inclus dans son bilan. » (C. P. 870)

« Le curateur est tenu de faire connaitre sa nomination par une annonce dans la Gazette Officielle de Québec, et par un avis recommandé, transmis par la poste à l'adresse de chaque créancier.

« Dans cet avis, le curateur doit requérir les créanciers de produire entre ses mains, dans un délai de trente jours, leurs réclamations attestées sous serment.» (C. P. 872)

« Le curateur nommé peut être requis de fournir un cautionnement dont le chiffre est fixé par le juge.

« Ce cautionnement peut être donné généralement en faveur des créanciers du débiteur, sans les mentionner nommément.

« Le juge peut, s'il est nécessaire, nommer un curateur ad hoc pour poursuivre le recouvrement du cautionnement.» (C. P. 874)

« Le curateur est soumis à la juridiction sommaire du juge,» (C. P. 875)

Le code de procédure n'oblige pas ce curateur à prêter serment, mais il ne faut pas oublier qu'il y est tenu en vertu de l'article 347*a* du code civil.

656.—*« Le curateur peut, avec la permission du juge, sur avis des créanciers ou des inspecteurs, exercer toutes les actions du débiteur et toutes les actions appartenant à la masse des créanciers.»* (C. P. 877)

Sans cette permission il n'a pas qualité pour poursuivre et il peut être tenu personnellement responsable des frais encourus. [1]

Et cette absence d'autorisation du curateur peut être plaidée par exception à la forme. [2]

(1) Gagnon v. Proulx, 1 R. de P. p. 153.
(2) Kent v. Gravel, 7 M. L. R. S. C. p. 159.

L'autorisation du juge ne suffit pas; il faut ensuite l'avis des créanciers ou des inspecteurs, et il a été jugé que le curateur qui poursuit sans cet avis, même avec l'autorisation du juge, se rend personnellement responsable des frais. (1)

Le curateur à une faillite, n'a pas le droit, sans l'autorisation d'un juge, sur l'avis des inspecteurs, de se pourvoir en revision d'un jugement rendu contre lui, et le curateur qui inscrit en revision, sans cette autorisation, doit supporter personnellement les frais de revision. (2)

Ce curateur n'a que l'administration des biens cédés. Ses fonctions sont essentiellement celles d'un administrateur. (3)

Quel est le juge qui accorde cette permission de plaider? La question a déjà été soumise à nos tribunaux en 1898. (4)

Il s'agissait, dans cette cause, d'une cession de biens faite dans le district de Montréal, où un curateur avait été nommé. Le curateur obtint d'un juge du district de Québec où demeurait le défendeur et où l'action devait être intentée, sur l'avis de la majorité des inspecteurs, la permission d'intenter une action en revendication de marchandises appartenant à l'insolvable. Sur inscription en droit, le juge Andrews décida que la permission à donner à un curateur de poursuivre ne peut être accordée que par un juge du district où la cession de biens a été faite, quelque ... le district dans lequel l'action est intentée.

Dans cette même cause, le juge Andrews a exprimé l'opinion que l'avis des créanciers ou des inspecteurs devait être donné en assemblée régulière, à moins qu'il ne soit donné par l'unanimité des créanciers ou des inspecteurs.

657. — *« Le curateur peut vendre les créances et les biens meubles et immeubles du débiteur en la manière prescrite par le juge, sur avis des intéressés ou des inspecteurs. »* (C. P. 878)

Ce curateur n'a aucun pouvoir sans une permission d'un juge de la cour supérieure, d'après l'avis des créanciers ou des inspecteurs, de renoncer, de la part de l'insolvable au protêt d'un billet à ordre, endossé par l'insolvable, et une telle renonciation ne lie pas l'endosseur. (5)

(1) Poirier v. Fulton, 4 C. S. p. 347.
(2) Slater Shoe Co. v. Marchand, 27 C. S. p. 123.
(3) Dombrowski v. Lefaivre, 11 C. S. p. 462.
(4) Hains v. Vineberg, 3 R. de P. p. 260 et 15 C. S. p. 1.
(5) Denenberg et al. v. Mendelsohn et al. 23 C. S. p. 128; Molson's Bank v. Steel, 23 C. S. p. 316.

Les curateurs aux cessions de biens et aux liquidations de compagnies peuvent engager et payer sur les biens qu'ils administrent, des employés pour les travaux de comptabilité nécessaires ou utiles dans l'intérêt des créanciers.[1]

« *Sur demande du curateur autorisé par les inspecteurs, ou sur demande d'un créancier hypothécaire, après avis au débiteur, le juge peut autoriser le curateur à vendre les immeubles de celui-ci, suivant le mode et après les annonces qu'il plaira au juge de prescrire ; il peut aussi autoriser le curateur ou lui ordonner d'émettre un mandat adressé au sherif compétent, enjoignant à ce dernier de saisir et vendre ces immeubles.*

« *Le shérif exécute ce mandat sans faire aucune signification au débiteur, mais en suivant d'ailleurs les règles prescrites pour l'exécution des immeubles : et toutes procédures postérieures se font à la cour supérieure.*

« *Les deniers provenant de la vente faite par le shérif restent entre ses mains pour être par lui payés aux créanciers privilégiés et hypothécaires en conformité du rapport de distribution qui se fait par le protonotaire de la cour supérieure, en la manière ordinaire, et le surplus doit être remis au curateur, sur ordonnance d'un juge, pour distribution aux créanciers chirographaires en vertu d'un bordereau de collocation préparé conformément à l'article suivant.* »[2] (C. P. 879)

Il est bon de remarquer qu'aucun mode de vente des immeubles n'est prescrit par la loi. Tout est laissé à la discrétion du juge qui n'est pas même tenu de consulter les intéressés.

Il ne faut pas oublier non plus que la vente faite par le curateur avec l'autorisation du juge, n'a pas l'effet du décret, pas plus que la vente des immeubles par le tuteur au mineur ou le curateur à l'interdit.

« *Les deniers réalisés par le curateur, à même les biens du débiteur, doivent être distribués par le curateur parmi les créanciers, au moyen des bordereaux de collocation préparés après l'expiration des délais pour la production des réclamations des créanciers.*

« *L'avis de la préparation est donné par l'insertion d'une annonce dans la Gazette Officielle de Québec.*

« *Un exemplaire des bordereaux de collocation, indiquant le jour auquel ils seront payables, doit être transmis avec cet avis par*

(1) Dignard v. Chartrand, 33 C. S. p. 147.
(2) 61 V. c. 47, art. 7.

lettre recommandée, à l'adresse de chacun des créanciers qui ont produit leurs réclamations, ou qui sont portés sur la liste des créanciers.

« Ces bordereaux sont payables quinze jours après l'accomplissement de ces formalités. » (C. P. 880)

Le curateur à une faillite ne doit payer aucun argent perçu sur les biens du failli à un créancier même privilégié avant que toutes les formalités exigées par l'article 880 du code de procédure pour la préparation du bordereau de collocation aient été remplies.

La cour ou le juge ne doit pas, règle générale, ordonner au curateur, qui est néanmoins sous sa juridiction sommaire, de déroger à cet article 880.[1]

« Le curateur doit tenir un registre contenant le nom et la description du débiteur, la date de la cession, le montant des deniers réalisés, le montant de chaque réclamation, le montant payé à chaque créancier, le nombre des collocations et le chiffre de ses déboursés et honoraires.

« Ce registre peut être examiné par chaque créancier pendant des heures raisonnables, à la place d'affaires du curateur.

« Dans les deux mois qui suivent le jour auquel les derniers bordereaux de collocation sont payables, le curateur doit déposer ce registre au greffe de la cour qu'il appartient.

« Le curateur doit aussi dans le même délai, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le juge, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, préparer un certificat de toutes ses procédures, et le déposer au greffe de la cour supérieure avec tous les papiers et documents relatifs à sa gestion : et le dossier complet ainsi rapporté fait partie des archives de la cour.» (C. P. 892)

658.—Le code de procédure donne à ce curateur plusieurs autres attributions qu'il serait trop long d'énumérer.

Ce que nous venons de dire suffit pour démontrer les nombreuses différences qui existent entre les pouvoirs de ce curateur et ceux du curateur aux interdits, aux substitutions, aux absents et aux corporations éteintes.

(1) Smith v. Larivière, 22 C. S. p. 372.

SECTION VI

CURATEUR AU DÉLAISSEMENT POUR CAUSE D'HYPOTHÈQUE

659.—Les biens délaissés à la suite d'un jugement rendu sur action hypothécaire sont une espèce de biens vacants, et il y a lieu de leur créer un curateur. L'objet de l'action hypothécaire est de faire condamner le détenteur à délaisser l'immeuble pour qu'il soit vendu en justice, si mieux il n'aime payer la créance. (C. C. 2061) S'il refuse de payer, il doit délaisser l'immeuble. «*A la suite du délaissement*, dit l'article 581 du code de procédure, *le juge, à la requête du demandeur ou d'un autre créancier à défaut du demandeur, nomme au délaissement un curateur contre qui les procédures sont dirigées.*» Aucune formalité spéciale n'est prescrite pour la nomination de ce curateur, et il n'est pas nécessaire de consulter les créanciers, ni les autres intéressés.

« *Ce curateur*, ajoute l'article 582, *a droit de percevoir les fruits et revenus dus et échus à compter du délaissement, et même peut faire bail, si la vente est arrêtée pendant un temps considérable.*

« *Tous les fruits et revenus de l'immeuble délaissé sont immobilisés et distribués de la même manière que le prix.*»

Ce curateur, en général, n'est nommé que pour un temps très court, le temps requis pour obtenir la vente de l'immeuble. Ses pouvoirs sont très restreints, et se réduisent aux actes de pure administration. Il ne peut pas même distribuer les revenus qu'il a perçus. Il doit les déposer entre les mains du shérif et ils sont distribués avec le prix de vente, en conformité du rapport de distribution.

Ce curateur doit prêter serment aux termes de l'article 347*a*. du code civil.

SECTION VII

CURATEUR AU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

660. L'héritier bénéficiaire a l'entière administration des biens de la succession. Il peut arriver, cependant, que cet héritier

ait des actions à exercer contre cette succession. Dans ce cas, aux termes de l'article 1410 du code de procédure, *« il doit faire procéder à la nomination d'un curateur, en observant les formalités prescrites pour la nomination d'un curateur aux biens d'une succession vacante. »*

Ce curateur est donc nommé par le juge sur avis des parents et créanciers du défunt, convoqués en la manière prescrite par le juge. Il n'a pas l'administration des biens. Son rôle se limite à défendre l'action dirigée contre lui par l'héritier bénéficiaire. Il joue, quant à cette action, le rôle du curateur *ad hoc* à un interdit.

CHAPITRE III

CONSEIL JUDICIAIRE

SECTION PREMIÈRE

A QUI CE CONSEIL EST-IL NOMMÉ

661.—Nous avons vu, sous l'article 331, que l'autorité judiciaire, en rejetant la demande en interdiction peut, si les circonstances l'exigent, donner un conseil judiciaire à celui dont on demande l'interdiction, soit pour folie, soit pour prodigalité.

Et l'article 349 règle que *« l'on donne un conseil judiciaire à celui qui, sans être complètement insensé ou prodigue, est cependant faible d'esprit ou enclin à la prodigalité, de manière à faire craindre qu'il ne dissipe ses biens et ne compromette gravement sa fortune. »*

L'article 331 suppose que l'on a demandé l'interdiction pure et simple. Mais, par l'article 349, il est évident que la nomination d'un conseil judiciaire peut être demandée, au lieu de l'interdiction complète.

662.—« Le conseil judiciaire, dit M. Mignault, [1] est une sorte de curateur désigné par la justice pour assister une personne

(1) Vol. 2, p. 315.

qu'elle a déclarée incapable de faire seule certains actes de la vie civile. »

« On entend par faibles d'esprit ou simples d'esprit, dit Baudry-Lacantinerie, [1] les personnes dont les facultés mentales, sans être complètement oblitérées, sont cependant gravement troublées ; elles ont un caractère et une raison trop faibles pour se conduire seules et elles peuvent ainsi compromettre leur fortune. »

L'article 331 dit qu'un conseil peut être nommé, si les circonstances l'exigent. La loi ne dit pas quelles sont ces circonstances, laissant au juge la plus grande latitude sous ce rapport. Des infirmités physiques, la vieillesse, l'affaiblissement des facultés mentales sont des causes de nomination d'un conseil judiciaire.

663. Un mineur émancipé peut-il être pourvu d'un conseil judiciaire ? Non. Son tuteur le représente, et administre ses biens. Il est doublement protégé : d'abord par son tuteur, et en second lieu, il peut se faire restituer lorsqu'il est lésé. Il n'y a pas plus de raison de lui nommer un conseil judiciaire qu'il n'y en a pour lui nommer un curateur, et nous avons vu, en étudiant l'article 325, [2] que le mineur ne peut être interdit. L'affirmative est cependant enseignée par plusieurs auteurs français. Il n'y a aucun doute, cependant, qu'un conseil judiciaire peut être nommé à un mineur émancipé puisqu'il peut être interdit complètement. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. [3]

664.— Il peut être nommé un conseil judiciaire à une femme mariée ; la loi ne distingue pas. [4]

SECTION II

MODE DE NOMINATION DU CONSEIL

665. – « *Ce conseil,* dit l'article 350, *est donné par ceux auxquels il appartient d'interdire, sur la demande de ceux qui ont droit de provoquer l'interdiction et avec les mêmes formalités. Cette demande peut aussi être faite par la partie elle-même.* » Nous avons vu, en étudiant les articles 327, 328 et 329, qui peut demander

(1) Vol. 5. No 951.
(2) Supra, No 501.
(3) 5 Baudry-Lacantinerie, No 960.
(4) 5 Laurent, No 346 et 5 Baudry-Lacantinerie, No 961.

l'interdiction d'une personne, devant qui cette demande doit être faite, et nous avons dit que le conseil de famille doit être consulté. Il faut suivre les mêmes formalités pour la nomination du conseil.

666. — La femme peut-elle être nommée conseil judiciaire à son mari? Il nous semble que, pouvant être nommée curatrice à son mari interdit, aux termes de l'article 342, elle peut être nommée son conseil.

Rolland de Villargues[1] enseigne l'affirmative. Laurent[2] ne reconnaît pas cette capacité à la femme, tout en admettant que la femme peut être nommée curatrice de son mari. « Le mari interdit, dit-il, est privé de l'exercice de ses droits civils, il n'exerce plus ni la puissance maritale, ni la puissance paternelle; rien n'empêche donc que sa femme ne soit chargée de la tutelle. Tandis que le mari placé sous conseil conserve la puissance maritale; conçoit-on le mari autorisant sa femme, à l'assister? ou conçoit-on la femme affranchie de la puissance maritale, comme conseil, et y restant assujettie, comme femme mariée? Il y a là incapacité radicale. » Laurent cite à l'appui de son opinion un arrêt du tribunal de Saumur. Baudry-Lacantinerie[3] semble partager l'opinion de Laurent.

Nous ne croyons pas, cependant, que cette opinion puisse être suivie dans notre province. Nous savons qu'un individu ici peut être interdit pour folie et pour prodigalité. En vertu de l'article 342, la femme peut être nommée curatrice de son mari interdit pour l'une ou l'autre de ces deux causes, la loi ne faisant pas de distinction.

Or, l'interdit pour prodigalité conserve la puissance maritale, et cependant on peut nommer son épouse pour sa curatrice. Il n'y a donc pas, comme l'enseigne Laurent, d'incapacité radicale, pour la femme d'être nommée conseil de son mari.

667. — Le conseil nommé est-il obligé d'accepter cette charge? La question est controversée. Certains auteurs, comme Demolombe[4] et Baudry-Lacantinerie,[5] affirment qu'il peut refuser, que cette charge n'est qu'un simple mandat. Laurent,[6] au

(1) V° Conseil judiciaire, N° 19.
(2) Vol. 5, N° 349.
(3) Vol. 5, N° 968.
(4) Vol. 8, N° 710.
(5) Vol. 5, N° 969.
(6) Vol. 5, N° 350.

contraire, dit que c'est une charge publique qui ne peut se refuser sans excuse.

668. Le jugement qui nomme un conseil judiciaire doit il être publié ? L'article 333 le dit formellement. Il doit être publié comme l'arrêt prononçant l'interdiction.

669. La nomination du conseil judiciaire prend son effet du jour du jugement nonobstant l'appel, aux termes de l'article 334. Il est inutile de répéter ici ce que nous avons dit sous ces deux articles.

SECTION III

RÔLE DU CONSEIL JUDICIAIRE

670. - « *Si les pouvoirs du conseil judiciaire ne sont pas définis par la sentence*, dit l'article 351, *il est défendu à celui à qui il est nommé de plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en donner decharge, d'aliener, ni de grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance de ce conseil.* »

L'autorité judiciaire peut ainsi spécifier les actes qui ne peuvent être faits sans l'assistance du conseil. En général, l'ordonnance du juge énumère les actes mentionnés dans cet article. Comme le dit M. Langelier, [1] l'énumération dans l'ordonnance des actes défendus par cet article est inutile puisque l'article 351 y pourvoit.

671. Il y a de grandes différences entre les fonctions du curateur à l'interdit pour folie, entre celles du curateur à l'interdit pour prodigalité et celles du conseil judiciaire.

Le premier a la garde de la personne de l'interdit pour folie et l'administration de ses biens. Il le représente comme le tuteur représente son pupille. Le deuxième n'a que l'administration des biens du prodigue et ne le représente que pour les actes relatifs à ses biens. Le dernier n'a aucun pouvoir sur la personne dont il est le conseil et n'a pas même l'administration de ses biens, mais il ne fait que l'assister pour certains actes. Celui auquel un

(1) Vol. 2, p. 53.

conseil a été donné continue à gouverner sa personne et à faire seul tous les actes qui ne lui sont pas défendus.

672.—Que signifie le mot *assistance* du conseil et comment cette assistance doit elle être donnée ?

« L'assistance, dit Laurent, [1] implique le concours dans l'acte; assister veut dire plus que donner un avis, ou autoriser ou consentir ; cette expression marque que celui qui assiste est présent à l'acte juridique fait par l'incapable et y concourt. Il suit de là qu'un consentement donné par acte séparé n'est pas une assistance, et d'après la rigueur des principes, il faudrait dire que l'acte fait par le prodigue ainsi autorisé est nul, car il n'est réellement pas assisté. On suit cette marche dans les instances judiciaires; le conseil procède conjointement avec la personne à laquelle il a été nommé, soit en demandant, soit en défendant ; la procédure où le prodigue figurerait seul serait nulle, ainsi que celle où le conseil figurerait sans le prodigue.»

« Il devrait en être de même dans les actes extrajudiciaires. En effet, la loi ne distingue pas les diverses espèces d'actes; elle ne crée pas deux assistances, on ne conçoit pas même qu'il y ait deux modes d'assister, une seule expression ne pouvant avoir qu'un seul et même sens. » [2]

Laurent admet qu'il existe un usage contraire, et que l'autorisation est souvent donnée par acte séparé, mais il trouve que cet usage est contraire à la loi et ne devrait pas être suivi.

Baudry-Lacantinerie [3] déclare que cet usage est justifié par des raisons d'utilité pratique ; d'après lui, il ne faut pas que le système de protection organisé par le code se retourne contre celui qui a un conseil ; or il pourra arriver que celui-ci puisse consentir des opérations urgentes et avantageuses, que pourrait rendre impossibles l'éloignement du conseil.

Nous ne trouvons pas cet argument très juridique et nous adoptons de préférence l'opinion de Laurent. Par conséquent, nous croyons que l'assistance doit être donnée dans l'acte même.

L'assistance doit être spéciale ; le conseil doit donner son assistance pour chaque acte et ne peut pas autoriser celui auquel il a été nommé, à passer une série de conventions. Ceci résulte nécessairement de la règle que nous venons de voir : que l'assistance doit être donnée dans l'acte même.

(1) Vol. 5, No 351.
(2) Dans ce sens : 8 Demolombe, No 752 ; 1 Aubry et Rau, p. 568.
(3) Vol. 5, No 970.

Le conseil, s'il a un intérêt personnel dans l'acte auquel il est appelé à donner son assistance, peut-il valablement assister celui auquel il a été nommé ? Les auteurs français et la jurisprudence sont d'accord pour dire qu'il faut faire nommer un conseil *ad hoc* dans ce cas. Nous n'avons pas de texte dans notre code sur ce point, pas plus que le code Napoléon n'a de disposition particulière relative au conseil *ad hoc*. Mais nous croyons que cette opinion doit être suivie. [1]

673. — Si le conseil refuse d'assister celui auquel il a été nommé, le tribunal peut-il accorder l'autorisation de faire l'acte que le conseil ne peut pas approuver ? La question est controversée en France ; plusieurs bons auteurs enseignent l'affirmative, mais c'est une erreur que la jurisprudence a condamnée. Ce n'est pas une simple autorisation que la loi exige, mais c'est l'assistance, le concours dans l'acte ; et conçoit-on que le tribunal figure dans un acte pour y couvrir l'incapacité de celui qui y parle ? Si ce refus du conseil est nuisible, s'il est abusif, s'il n'a aucun motif légitime, il y aura lieu de demander la révocation du conseil judiciaire et la nomination d'un autre pour le remplacer. [2]

674. — Le conseil judiciaire est-il responsable ? Quelques auteurs enseignent qu'il n'encourt aucune responsabilité, vu qu'il donne simplement un avis et qu'il est de principe que celui qui donne un conseil non frauduleux n'encourt aucune responsabilité. Laurent [3] admet bien cette règle, pour les avis, mais il ne voit pas dans l'assistance que le conseil est appelé à donner un simple avis. Un avis ne lie pas celui qui le reçoit, il peut le suivre ou le rejeter, mais il n'en est pas ainsi de l'assistance. S'il la refuse, l'acte devient impossible, et celui auquel le conseil judiciaire a été donné peut en éprouver un dommage. S'il assiste le prodigue, alors qu'il aurait dû refuser son concours, le préjudice peut être plus grave. En conséquence, nous concluons à la responsabilité du conseil. Il doit réparer le dommage qu'il cause. Nous assimilons le conseil judiciaire au curateur du mineur émancipé. Baudry-Lacantinerie [4] assimile sa responsabilité à celle du mandataire.

(1) 5 Laurent, No 352 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 972.
(2) 5 Laurent, No 354 ; 5 Baudry-Lacantinerie, No 974.
(3) Vol. 5, No 355.
(4) Vol. 5, No 976.

Quoiqu'il en soit, le conseil judiciaire n'étant pas un administrateur, n'est pas tenu de rendre compte et ses biens ne sont pas frappés d'hypothèque.

Quel est l'effet des actes faits par celui auquel il a été donné un conseil sans en être assisté ? Aux termes de l'article 334, ces actes sont nuls, s'ils lui sont préjudiciables, de la même manière que ceux du mineur et de l'interdit pour prodigalité, d'après l'article 987.

SECTION IV

ACTES DÉFENDUS AUX PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE

675.—Examinons séparément chacun des actes pour lesquels il faut au demi-interdit, l'autorisation du conseil judiciaire, aux termes de l'article 351.

1°—Plaider

676.—En principe, il ne peut plaider seul ni comme demandeur ni comme défendeur. Nous disons en principe, car d'après l'article 351, la sentence nommant le conseil judiciaire peut permettre au demi-interdit de plaider seul. En l'absence d'une telle autorisation, il est absolument incapable.

Ainsi, ne pouvant plaider seul, il lui faut l'assistance de son conseil. Le conseil ne le représente pas mais le concours des deux est nécessaire. Un conseil judiciaire n'a pas le droit de faire au nom de celui auquel il a été nommé conseil, des procédures judiciaires, alors même que tel conseil aurait personnellement intérêt à ces procédures. [1] Les pouvoirs du conseil sont purement consultatifs.

677.—« Avec l'assistance de son conseil, le demi-interdit peut exercer toutes les actions qui l'intéressent, quelle que soit leur nature. En cela, sa capacité est moins restreinte que celle du mineur émancipé, à qui pour certaines procédures il faut, en

(1) Beauchamp v. Gourde, 20 C. S. p. 260.

outre de l'assistance du curateur, l'assistance judiciaire. D'autre part, une plus grande liberté est laissée au mineur émancipé, qui n'a besoin d'aucune assistance pour ester en justice quand il s'agit de ses droits mobiliers. Le demi-interdit ne peut jamais plaider seul, sauf les cas très exceptionnels où la sentence le lui permettrait.» [1]

Il ne faut pas confondre l'assistance avec l'autorisation comme nous l'avons déjà remarqué. Il ne suffit pas de l'autorisation mais il faut l'assistance. Le conseil doit être en cause pour donner cette assistance.

678. — La défense de plaider entraine la défense d'acquiescer, sans l'assistance du conseil. Acquiescer à une demande ou à un jugement, c'est renoncer à se défendre; s'il faut au demi-interdit l'assistance de son conseil pour ester en justice il a besoin de cette même assistance pour mettre fin au procès. Pour la même raison il ne peut pas se désister, cela est de jurisprudence. [2]

2°—Transiger

679. — La défense de l'article 351 est absolue. Le demi-interdit ne peut faire seul aucune transaction, pas même celle qui se rapporterait à des biens mobiliers.

La défense de transiger emporte la défense de compromettre. Il n'y a que ceux qui ont la capacité légale de disposer des objets compris dans le compromis, qui puissent s'y soumettre aux termes de l'article 1432 du code de procédure. «Or, dit Laurent, [3] les personnes placées sous conseil, n'ont pas la libre disposition de leurs droits, puisque la loi leur défend de transiger. De plus, le compromis est considéré par la loi comme un acte plus dangereux que la transaction.»

3°—Emprunter

680. L'emprunt est l'un des actes le plus dangereux pour le demi-interdit. C'est la raison pour laquelle il lui faut l'assistance de son curateur. Tout emprunt, quelque minime qu'il soit, lui

(1) Roy, Droit de plaider, No 138.
(2) 5 Laurent, No 362; 5 Baudry-Lacantinerie, No 989.
(3) Vol. 5, No 363.

est interdit. Comme conséquence de cette prohibition, il ne peut signer aucun billet à ordre ou lettre de change dans le but de se procurer un emprunt. Il a cependant été jugé par le juge Torrance, en 1872, [1] que le billet signé par un épicier pourvu d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de son conseil et donné pour marchandises vendues et livrées était valide, que ce n'était pas un acte prohibé par la loi.

4°—Recevoir un capital mobilier et en donner décharge

681. - Cette prohibition est encore générale. Lorsqu'il s'agit de recevoir un capital, il lui faut nécessairement cette assistance de son conseil. Il est bien vrai que c'est un acte d'administration, permis au tuteur, mais la loi n'en fait pas moins une défense formelle au demi-interdit, de même qu'au mineur émancipé. Le but de cette disposition est d'empêcher le demi-interdit de dissiper les capitaux qu'il perçoit.

682. —Mais est-ce à dire que le conseil doit surveiller l'emploi du capital remboursé ? La loi ne le dit pas. Cependant, Laurent [2] n'hésite pas à lui imposer cette obligation. Suivant lui, « la loi n'avait pas besoin de le dire ; la défense de recevoir les capitaux mobiliers n'a d'autre raison d'être que la surveillance du conseil en ce qui concerne l'emploi des deniers ; elle implique donc pour le conseil le droit et le devoir de surveiller cet emploi. La doctrine et la jurisprudence, ajoute-t-il, sont d'accord, sauf le dissentiment de Rolland de Villargues.» C'est aussi l'opinion de Baudry-Lacantinerie. [3]

5°—Aliéner et grever ses biens d'hypothèques

683.—Voici encore une disposition très générale qui ne paraît comporter aucune exception.

Il y a cependant, en France, divergence d'opinion sur la question de savoir si ce demi-interdit peut aliéner ses biens meubles,

(1) Delisle v. Valade, 21 L. C. J. p. 250.
(2) Vol. 5, No 368.
(3) Vol. 5, No 992.

sans l'assistance de son curateur. Laurent s'en tient au texte, et refuse de faire aucune distinction quant aux biens mobiliers.

Il y a une différence entre le texte de cet article et celui de l'article 322 relatif au mineur émancipé. Ce dernier ne défend au mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, que l'aliénation de ses immeubles, tandis que l'article 351 defend au demi-interdit toute aliénation.

Pour nous, la défense au demi-interdit d'aliéner est aussi absolue que la défense de transiger, et nous croyons que pour toute aliénation, de quelque nature qu'elle soit, il faut l'assistance du conseil.

684.—Ne pouvant aliéner sans l'assistance de son conseil, le demi-interdit ne peut non plus hypothéquer ses immeubles. Celui qui n'a pas la capacité d'aliéner ne peut consentir aucune hypothèque. C'est le principe posé par l'article 2037 du code civil. Il faudrait donc refuser au demi-interdit le droit d'hypothéquer sans l'assistance de son conseil, même en l'absence de la défense de l'article 351. Pour la même raison, le demi-interdit ne peut seul créer aucun droit réel sur ses biens immeubles, comme par exemple, une servitude, un usufruit, une emphytéose ou un droit de superficie.

685.- L'application de ces principes, dit Laurent, (1) aux conventions matrimoniales, fait naître une sérieuse difficulté. Il est certain que celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut se marier sans être assisté de son conseil. Peut-il aussi faire un contrat de mariage sans cette assistance? Oui, s'il ne contient pas d'aliénation ; tel serait un contrat stipulant le régime de séparation de biens. Si le contrat contient une aliénation, le conseil doit intervenir et, dans notre opinion, sans distinguer si l'aliénation est immobilière ou mobilière. Ainsi, celui auquel un conseil a été nommé, ne pourrait pas consentir une clause d'ameublissement sans être assisté de son conseil.

Mais que faut-il décider de la communauté légale qui implique aussi une aliénation de la fortune mobilière présente et future des époux au profit de la communauté?

La communauté légale est un régime que les époux consentent tacitement, par cela seul qu'ils se marient sans contrat de mariage. Si l'un des futurs époux est placé sous conseil peut-il aliéner

(1) Vol. 5, No 365.

tacitement son mobilier présent et futur ? Non, dit-on, car il ne peut pas plus aliéner par consentement tacite que par consentement exprès. On en conclut que les époux ne seront pas mariés sous le régime de la communauté légale. Quel sera donc leur régime ? M. Demolombe [1] répond que ce sera le régime de la séparation de biens. Demante [2] se prononce pour la communauté d'acquets.

« Cette opinion nous paraît inadmissible, continue Laurent. Quand les époux se marient sans contrat, il se fait, nous le reconnaissons, un contrat tacite, ce qui suppose le concours de consentement ; mais ce principe même condamne l'opinion que nous combattons. Dira-t-on que le prodigue ou le simple d'esprit consentent à se marier sous un régime qu'ils ignorent ? Avouons-le; le prétendu consentement tacite qui intervient quand les futurs époux se marient sans contrat n'est qu'une fiction ; or, il n'y a de fiction qu'en vertu d'une loi, il faudrait donc un texte pour établir la fiction qui réputerait mariés sous le régime de la séparation de biens ou de communauté d'acquets, les époux incapables de consentir la communauté légale. Il n'appartient pas aux interprètes de créer un régime auquel les époux ne songeaient même pas. Dès lors la question que nous débattons n'a d'autre solution que celle donnée par l'article 1400 : à défaut de contrat les époux seront régis par la communauté légale. Telle est aussi l'opinion de la plupart des auteurs. » [3]

686.—La donation par contrat de mariage est-elle aussi prohibée au demi-interdit ? Les auteurs ne s'entendent pas sur ce point. De là de longues discussions. Nous croyons avec Laurent, que la donation étant une véritable aliénation ne peut être consentie sans l'assistance du conseil judiciaire. Toutefois, s'il s'agissait d'une simple donation à cause de mort, ou des dons de survie, nous croyons que ces donations sont valables, puisque le demi-interdit peut faire un testament valable, comme nous le dirons plus loin, et que ces donations ne prendront effet qu'à la mort.

687. La défense d'aliéner ne va pas cependant, dit Baudry-Lacantinerie, jusqu'à empêcher celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire, de vendre les récoltes, les meubles sujets à dépérissement. Ces aliénations sont considérées comme des actes de pure

(1) Vol. 8, No 740.
(2) Vol. 2, No 285 bis.
(3) 1 Aubry et Rau, p. 573 et les auteurs qu'ils citent.

administration. [1] Laurent [2] refuse même de reconnaître ce pouvoir de vendre, car pour lui la prohibition est absolue et ne comporte pas d'exception.

6°—*Renoncer à la prescription*

688.—La défense d'aliéner entraîne encore pour celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire la défense de renoncer à une prescription accomplie à son profit ; s'agit-il d'une prescription acquisitive, la renonciation aurait pour conséquence de faire sortir de son patrimoine un bien qui y est entré par prescription ; s'agit-il d'une prescription extinctive, la renonciation empêche que le patrimoine soit libéré d'une charge qui pesait sur lui ; ceci équivaut à une aliénation puisqu'il faudra sacrifier certains biens pour l'exécution de la charge. [3]

7°—*Accepter une succession ou une donation*

689.- Celui qui a un conseil judiciaire peut-il seul accepter une succession qui lui échoit ? Il y a un arrêt qui admet l'affirmative sans discuter la question. [4] Laurent, [5] tout en admettant que la question est douteuse, enseigne que cette acceptation lui est permise. Il s'agit, dit-it, d'une incapacité spéciale, la loi en détermine d'une manière précise l'étendue et les limites ; or, l'acceptation d'une succession n'est pas comprise parmi les actes prévus par l'article 351. Vainement, objecte-t-on que l'acceptation d'une succession implique le plus dangereux des engagements, si elle est faite purement et simplement ; tout ce qui en résulte, c'est que la prévoyance de la loi est en défaut.

« Nous croyons, dit Baudry-Lacantinerie. [6] bien que la jurisprudence nous soit contraire, que l'assistance du conseil sera nécessaire parcequ'il y a là un acte de disposition, et nous en disons autant de l'acceptation d'une donation à charge ou d'un legs particulier grevé de charges. »

Suivant nous, l'opinion de Laurent est plus conforme au texte.

(1) Vol. 5, N° 994.
(2) Vol. 5, N° 364.
(3) 5 Baudry-Lacantinerie, N° 999.
(4) Douai, 30 juin 1855, Dalloz, 1856, 2, p. 56.
(5) Vol. 5, N° 370.
(6) Vol. 5, N° 1000.

8°—*Partage*

690. — Laurent exprime l'opinion que le demi-interdit peut seul faire un partage, vu que le partage n'est pas énuméré parmi les actes défendus au demi-interdit, et ensuite parce que le partage n'est plus translatif de propriété mais simplement déclaratif. (C. C. 746) Il peut certainement résulter des inconvénients très graves de l'imprévoyance du législateur, mais il n'appartient pas à l'interprète de combler la lacune. Cette opinion est cependant controversée. [1]

9°—*Renoncer à une succession*

691.—Le demi-interdit peut-il seul renoncer à une succession ? Renoncer à une succession, c'est une aliénation, puisque l'héritier est saisi de plein droit des biens héréditaires. Il faut donc l'assistance du conseil. [2]

10°—*Contracter une société*

692.—Une société commerciale ne peut être validement contractée par une personne à qui un conseil judiciaire a été donné, sans le consentement de ce conseil. [3]

11°—*L'énumération de l'article 351 est limitative*

693.—L'énumération faite par l'article 351 des actes que le demi-interdit ne peut faire qu'avec l'assistance de son conseil est limitative et il n'appartient pas de l'étendre ou de la restreindre. C'est la doctrine de presque tous les auteurs français. Il s'agit, dans cet article, d'une restriction à la capacité du majeur. C'est une exception au principe général et ces exceptions ne peuvent être étendues.

(1) En sens contraire ; 5 Baudry-Lacantinerie, N° 1002 ; 1 Aubry et Rau, p. 572, note 17 et les auteurs qui y sont cités.
(2) 5 Baudry-Lacantinerie, N° 1001.
(3) Furniss v. Lorocque, 2 M. L. R. S. C. p. 405 et 10 L. N. p. 30.

12°—*L'autorisation judiciaire n'est pas nécessaire*

694.— Le demi-interdit, qui aliène un immeuble avec l'assistance de son conseil, doit-il être aussi autorisé par le juge sur l'avis du conseil de famille, comme le mineur émancipé doit l'être en vertu de l'article 322 ? La loi ne l'exige pas; et par conséquent, cette autorisation n'est pas nécessaire.

SECTION V

ACTES PERMIS AU DEMI-INTERDIT

695.- L'article 985 du code civil règle que toute personne est capable de contracter si elle n'en est pas expressément déclarée incapable par la loi. Voilà, suivant nous, la règle qu'il faut appliquer à celui qui est pourvu d'un conseil. Il est capable d'une manière générale mais sa capacité est restreinte, quant aux actes énumérés à l'article 351. Il peut faire, comme le majeur, tous les actes qui ne lui sont pas défendus.

Il y a cependant de longues discussions sur ce principe que nous venons d'exposer.

La jurisprudence en France (1) a appliqué à ce demi-interdit la règle de notre article 322 pour le mineur émancipé. La cour de cassation commence par dire qu'aucune disposition de la loi ne défend à ce demi-interdit d'acheter pour ses besoins et ceux de sa famille, puis elle ajoute une réserve ; « dans une juste limite de ses besoins et de ses ressources. »

« Nous demanderons à la cour, dit Laurent, (2) où est la disposition de la loi qui établit cette restriction pour les engagements contractés par le prodigue? S'il n'y a pas de loi, c'est donc la cour qui la fait! Les tribunaux ont le droit, continue l'arrêt, en cas de contestation, de vérifier si les fournitures ont été *excessives*, ce qui implique le droit de les réduire en cas d'excès. Quoi! les conventions forment une loi pour les tribunaux comme pour les

(1) Dalloz, 1855, 1. p. 129.
(2) Vol. 5, No 371.

parties contractantes; le juge ne peut jamais les modifier ni les réduire, pas plus qu'il ne peut les augmenter, à moins qu'un texte formel ne lui donne ce pouvoir. Et nous ne connaissons d'autre texte que l'article 484, lequel autorise les tribunaux à réduire les obligations contractées par un mineur émancipé, par voie d'achat ou autrement; il n'y a ni texte ni principe qui permette d'étendre aux prodigues un pouvoir exorbitant, tout-à-fait exceptionnel. C'est néanmoins ce qu'a fait la cour de cassation, et chose remarquable, sans invoquer cet article 484 (*correspondant à notre article 322*), car il suffirait de le lire pour condamner la jurisprudence qui s'y appuierait. »

Laurent cite d'autres arrêts rendus dans le même sens, et n'en persiste pas moins dans son opinion, que le demi-interdit peut faire tous les actes qui ne lui sont pas prohibés.

Nous acceptons cette opinion basée sur des textes positifs. Il peut y avoir, nous l'admettons, certains inconvénients pour le demi-interdit, la loi peut ne pas lui donner toute la protection nécessaire en permettant de réduire ses engagements lorsqu'ils sont excessifs, mais nous croyons qu'il vaut mieux s'en tenir au texte et ne pas appliquer de défenses que la loi n'a pas cru devoir édicter. Il est difficile de raisonner par analogie. Il aurait été très facile d'appliquer au demi-interdit l'article 322. Le législateur ne l'a pas fait, et il n'appartient pas aux tribunaux de le faire.

696. Celui auquel un conseil judiciaire a été nommé peut valablement faire un testament. Le dernier alinéa de l'article 831 lui reconnaît expressément ce droit.

SECTION VI

EFFETS DES ACTES PASSÉS PAR LE DEMI-INTERDIT

697.— Lorsqu'un demi-interdit fait un acte qui ne lui est pas défendu, il tombe sous le droit commun, et, par conséquent, il ne peut l'attaquer que dans le cas où le majeur pourrait le faire. Il en est de même s'il fait avec l'assistance de son conseil un acte qu'il lui est défendu de faire seul. Assisté de son conseil il cesse d'être incapable. S'il fait seul un acte défendu, sans l'assistance de son conseil, l'acte est nul.

Mais devons-nous assimiler cette nullité à celle qui résulte de l'acte fait par l'interdit pour folie ? Nous avons dit que dans ce dernier cas, il suffit de prouver que l'acte a été fait par l'interdit après son interdiction et qu'il n'est pas nécessaire d'établir lésion. Nous ne croyons pas que cette règle puisse être suivie, lorsqu'il s'agit de la nullité d'un acte fait par le demi interdit. Le texte de l'article 334 ne permet pas cette interprétation. « Tout acte, dit cet article, fait postérieurement à l'interdiction pour folie est nul ; les actes faits par celui auquel il a été donné un conseil judiciaire sans en être assisté, sont nuls, *s'ils lui sont préjudiciables* de la même manière que ceux du mineur et de l'interdit pour prodigalité d'après l'article 987. »

Et ce dernier article déclare que l'incapacité des mineurs et des interdits pour prodigalité est établie en leur faveur. De ces deux articles, l'on doit conclure, croyons-nous, qu'il faut prouver la lésion pour faire déclarer cet acte nul et qu'il ne suffit pas simplement d'établir que l'acte a été fait depuis la nomination du conseil judiciaire pour le faire annuler. Certains auteurs enseignent la doctrine contraire, mais, suivant nous, l'article 334 est très clair et exige la preuve du préjudice ou de la lésion. [1]

L'article 335 règle que les actes antérieurs à l'interdiction pour folie peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où les actes ont été faits. Il est évident, d'après le texte, que cette disposition n'est pas applicable aux actes faits par celui auquel un conseil judiciaire a été nommé, avant la sentence nommant le conseil. L'article 335 limite le droit d'attaquer les actes antérieurs au cas d'interdiction pour folie seulement.

SECTION VII

MAINLEVÉE DU JUGEMENT NOMMANT LE CONSEIL JUDICIAIRE

698. Le dernier paragraphe de l'article 351 ajoute : « *La défense ne peut être levée que de la même manière que la nomination a eu lieu.* » Il faut donc une ordonnance du juge ou du protonotaire qui prononce la mainlevée de la nomination du conseil, et ce jugement ne sera rendu que sur l'avis du conseil de famille.

(1) 5 Laurent, No 373.

La mainlevée de l'ordonnance nommant le conseil judiciaire peut seule rétablir la personne, à laquelle il a été nommé, dans sa pleine capacité.

La demande en mainlevée peut être faite soit par la personne même pourvue d'un conseil ou soit par ceux qui ont qualité pour demander la nomination. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit sur ce point sous l'article 350. Cette demande doit se faire au juge ou au protonotaire du district du domicile du demi-interdit. Si la demande est faite par ce demi-interdit, lui faut-il l'assistance de son conseil? On enseigne l'affirmative, en France, sous prétexte qu'il ne peut plaider sans l'assistance de son conseil.[1] Nous croyons cependant qu'il n'a pas besoin de cette assistance, car, dans notre droit, cette demande se fait au moyen d'une simple requête et non par action.

D'autre part, il a été jugé que la demande en destitution d'un conseil judiciaire ne peut se faire par une simple requête, mais que l'on doit procéder par action.[2] C'est l'application de la règle que nous avons vue pour la destitution du tuteur.

Le conseil peut, comme le tuteur, donner sa démission, et il est déchargé du moment que la démission est acceptée par le juge sur avis du conseil de famille.

(1) 5 Laurent, No 379.
(2) Letang v. Auclair, Jetté, J. 1 C. S. p. 241.

APPENDICE

FORMULES DIVERSES [1]

No 1 Déclaration demandant la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur

No 55 [2]

L'an mil neuf cent , le jour de ,

Devant , Notaire Public pour la province de Québec, résidant et pratiquant à ,

Comparaît Dame Marie , demeurant à , veuve de Pierre , en son vivant de ,

Laquelle déclare :

I.—Que son mari est décédé à , le , laissant pour ses héritiers légaux deux enfants mineurs issus de son mariage avec la déclarante, savoir :

Joseph, âgé de ans et Jules, âgé de ans ;

II.—Que ses enfants ont des biens à administrer et qu'il est, en conséquence, nécessaire de leur nommer un tuteur et un subrogé-tuteur.

C'est pourquoi, la déclarante requiert le notaire soussigné de convoquer, devant lui, une assemblée des parents de ses enfants mineurs, pour recevoir leur avis sur ces nominations.

Fait en brevet, à

Et la déclarante a signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

(1) Toutes ces formules peuvent être facilement modifiées suivant les circonstances.

(2) Ces numéros correspondent à ceux des paragraphes du volume, traitant ces questions.

Nº 2 Avis aux parents

Nos 51 et 56

A MM.	Ernest	, Marchand	(*résidence*)
	Joseph	, "	»
	André	, Mécanicien	»
	Jacques	, Rentier	»
	Paul	, Marchand	»
	Louis	, Avocat	»
	Simon	, Négociant	»

Messieurs,

Avis vous est donné qu'une assemblée des parents des enfants mineurs issus du mariage de Pierre , en son vivant de , avec Dame Marie , sera tenue au bureau du notaire soussigné, (*adresse indiquée ici*) le jour de , 191 , à heures de l' -midi, dans le but de recevoir leur avis sur la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à ces enfants mineurs. Vous êtes priés d'y être présents.

, ce 191 .

N. P.

Nº 3 Délibération du conseil de famille

No 59

L'an mil neuf cent , le ,

Devant J. B. , Notaire Public pour la province de Québec, résidant et pratiquant à ,

Comparait Dame Marie , de , veuve de Pierre , en son vivant de .

Laquelle, conformément à sa déclaration reçue en brevet par le notaire soussigné, le , requérant la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à Joseph , âgé de ans, et Jules âgé de ans, enfants issus de son mariage avec Pierre ,

A fait comparaître devant le notaire soussigné, MM. Ernest de , marchand, frère des enfants mineurs ci-dessus nommés, Joseph , marchand, de , leur beau-frère, André , mécanicien, de , et Jacques , rentier, de , tous deux leurs oncles du côté maternel, Paul , marchand, et Louis , avocat, tous deux de , et leurs cousins germains du côté paternel, et Simon , négociant, de , leur cousin germain maternel.

Et les parents ci-dessus nommés, ici présents, apres avoir prêté serment devant le notaire soussigné et avoir eu lecture de la déclaration de la comparante, ont tous été d'avis que Dame Marie , veuve de Pierre , fût nommée la tutrice de ses enfants mineurs, et que Joseph , fut nommé leur subrogé-tuteur.

Puis Madame Marie , et M. Joseph , ici présents, ont accepté leur charge respective et promis, sous serment prêté devant le notaire soussigné, de remplir les devoirs de leur charge.

Fait en brevet, à .

Et la comparante et tous les parents ont signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

Nº 4 Requête pour homologation

No 62

PROVINCE DE QUÉBEC, |
DISTRICT DE |

Aux honorables Juges de la cour supérieure siégeant à , ou au protonotaire .

Dame Marie , veuve de Pierre , en son vivant de , par la présente requête,

Expose respectueusement :

Qu'elle a fait prendre l'avis des parents de ses enfants mineurs, aux fins de leur faire nommer un tuteur et un subrogé-tuteur, par J. B. , notaire, à , le ;

Qu'elle produit avec la présente l'original de sa déclaration et de cet avis, et conclut à ce que cet avis soit homologué suivant la loi.

Et votre requérante ne cessera de prier.

(Date)

No 5— Déclaration par un subrogé-tuteur à l'effet de faire nommer un nouveau tuteur à la place d'un tuteur décédé

Nos 79 à 89

L'An mil neuf cent , le , .

Devant J. B. , Notaire Public pour la province de Québec, résidant et pratiquant à .

Comparait :

Monsieur Joseph , marchand, de , en sa qualité de subrogé-tuteur élu suivant acte de tutelle homologué à , le , de Joseph âgé de ans, et de Jules , âgé de ans, enfants issus du mariage de Pierre , en son vivant de , et de Dame Marie , son épouse décédée,

Lequel déclare :

I.—Que Dame Marie , veuve de Pierre , avait été nommée tutrice à ses enfants mineurs par le susdit acte de tutelle, et qu'elle est décédée, à , le ;

II.—Qu'il est nécessaire de nommer un nouveau tuteur à ces enfants mineurs pour la remplacer.

C'est pourquoi, le déclarant requiert le notaire soussigné de convoquer une assemblée des parents de ces enfants mineurs pour recevoir leur avis sur cette nomination.

Fait en brevet, à , le .

Et le déclarant a signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

No 6 Déclaration pour faire nommer un tuteur *ad hoc*

Nos 97 à 111

L'An mil neuf cent , le ,

Devant J. B. , Notaire Public pour la province de Québec, résidant et pratiquant à ,

Comparaît :

Dame Marie , de , veuve de Pierre , en son vivant de ,

Laquelle déclare :

I. Que, par acte de tutelle homologué à , le , elle a été nommée tutrice à Joseph , et Jules , ses enfants mineurs issus de son mariage avec Pierre ;

II.– Qu'elle est propriétaire d'une moitié indivise de l'immeuble connu sous le No du cadastre de la paroisse de , et que ses enfants, Joseph et Jules, sont propriétaires de l'autre moitié ;

III. Que, suivant une ordonnance de l'honorable J. C. , juge de la cour supérieure, dans le district de , en date du [illegible]a procédé, par le notaire soussigné, à la vente de cet immeuble ,

et que la déclarante se propose de s'en porter à l'acquéreur ;

IV.– Qu'il est, en conséquence, nécessaire de faire nommer un tuteur *ad hoc* à ses enfants mineurs pour les représenter à cette vente et en donner un titre à la déclarante, s'il y a lieu.

C'est pourquoi, la déclarante requiert le notaire soussigné de convoquer une assemblée des parents de Joseph , et Jules , pour recevoir leur avis sur cette nomination.

Fait en brevet, à , le ,

Et la déclarante a signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

No 7— Déclaration à l'effet d'accepter la démission du tuteur

No 162

L'An mil neuf cent , le .

Devant J. B. , Notaire Public pour la province de Québec, résidant et pratiquant à .

Comparait :

Dame Marie , de , veuve de Pierre , en son vivant de ,

Laquelle déclare :

I.—Que par acte de tutelle homologué à , le , elle a été nommée tutrice de Joseph , maintenant âgé de ans, et de Jules , maintenant âgé de ans, ses enfants issus de son mariage avec Pierre , et qu'elle a accepté cette charge ;

II.—Qu'elle est devenue incapable d'administrer convenablement les biens de ses enfants, vu le mauvais état de sa santé ;

III.- Qu'elle croit de l'intérêt de ses enfants de donner sa démission comme leur tutrice, et de leur faire nommer un autre tuteur, pour la remplacer.

C'est pourquoi, elle requiert le notaire soussigné de convoquer une assemblée des parents de ses enfants mineurs, afin de recevoir leur avis sur l'acceptation de sa démission et sur la nomination d'un nouveau tuteur, à sa place.

Fait en brevet, à , le , etc.

No 8 - Avis pour faire enregistrer l'hypothèque légale du mineur

No 183

L'an mil neuf cent , le ,

Devant J. B. , Notaire Public pour la province de Québec, résidant et pratiquant à ,

Comparait :

Dame Marie , de , veuve de sieur Pierre , en son vivant de .

Laquelle donne avis au registrateur de la division d'enregistrement de :

I.—Que, par acte de tutelle homologué à , le , elle a été nommée tutrice de Joseph , et Jules , ses enfants mineurs issus de son mariage avec feu Pierre :

II.—Qu'elle est propriétaire d'un immeuble connu sous le No du cadastre de la paroisse de ;

III.—Que cet immeuble est affecté par l'hypothèque résultant de cet acte de tutelle dont une copie sera produite pour enregistrement avec une copie du présent avis.

Fait à , sous le numéro des minutes du notaire soussigné. Et la déclarante a signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

No 9 Requête pour faire apposer les scellés

PROVINCE DE QUÉBEC,
DISTRICT DE

Aux honorables juges de la cour supérieure, pour le district de , (*domicile du défunt*).

A. B. , de , marchand, par sa requête, expose respectueusement :

I.—Que C. D. , en son vivant de , est décédé à , le , laissant des biens mobiliers dont l'inventaire n'a pas encore été fait, et qu'il est important de conserver ;

II.—Que ces biens sont exposés à être détournés et qu'il est nécessaire de leur apposer les scellés ;

III.—Que votre requérant est l'un des héritiers de C. D. ;

C'est pourquoi, votre requérant vous prie de nommer J. B. , Notaire, de , commissaire chargé d'apposer les scellés.

Et votre requérant ne cessera de prier.

Et A. B. a signé à , ce jour de 191 .

A. B.

No 10 Affidavit à l'appui de cette requête

Province de Québec,
District de

E. F. , commis, de , étant assermenté sur les Saints Évangiles, dépose et dit :

Tous les faits mentionnés dans la requête ci-dessus de A. B. , sont vrais, au meilleur de ma connaissance. Ainsi Dieu me soit en aide.

Assermenté devant moi,
à , ce 191

E. F.

Commissaire de la cour supérieure pour le district de

No 11 Procès verbal de l'apposition des scellés

L'an mil neuf cent , le ,

A la réquisition de A. B. marchand, de , habile à se porter héritier de C. D. , en son vivant de , décédé le , à ,

En présence de :

1°—Joseph G. , de , habile à se porter héritier de C. D. , actuellement en possession des susdits biens ;

2°—Jean F. , de , aussi habile à se porter héritier de C. D. ,

Je, J. B. , Notaire Public pour la province de Québec, résidant et pratiquant à , commissaire nommé aux fins des présentes par ordonnance de l'honorable J. C. , Juge de la cour supérieure, dans le district de , en date du , vais procéder à l'apposition des scellés sur les biens et effets de feu C. D. , dans la maison où il est décédé le .

J'ai apposé les scellés :

1°—sur un coffre peint en gris, contenant divers objets, dans une chambre à coucher ;

2°—sur une malle couverte en cuir jaune, contenant aussi divers objets, dans la même chambre ;

3°—sur un pupitre contenant des papiers, dans la salle à manger ;

4°—sur une boite en fer blanc, contenant des papiers et contrats, dans la même salle.

Etc., etc., etc., etc.

Et Joseph , en possession des biens et effets, a déclaré sous serment prêté devant moi, qu'il n'a rien détourné de ces biens et objets, directement ou indirectement, ni par lui-même, ni par d'autre à sa connaissance.

Et j'ai confié la garde des objets sous scellés à Joseph , et à Jean , leur enjoignant de représenter le tout, lorsqu'ils en seront requis, et leur ai laissé, à chacun, une copie du présent procès verbal.

Et les parties ont signé avec moi après lecture faite (*ou ont refusé de signer, ou déclaré ne savoir signer, suivant le cas*).

No 12 Requête demandant la levée des scellés

No 184

Province de Québec,
District de

Aux honorables Juges de la cour supérieure pour le district de .

A. B. , de , tant en son nom personnel, comme l'un des héritiers de C. D. , en son vivant de , que comme tuteur élu par acte de tutelle homologué à , le , de Réné , et Marie , enfants mineurs issus du mariage de C. D. , avec Joséphine F. , par la présente requête, expose respectueusement :

1° — Que les scellés ont été apposés par J. B. , notaire de , commissaire nommé à cette fin, par votre ordonnance en date du , sur les effets mobiliers de C. D. ;

2° — Que votre requérant veut faire procéder à l'inventaire de ces biens, par J. B. , Notaire de ; et

3° Qu'il est nécessaire de faire lever les scellés.

C'est pourquoi, votre requérant vous prie de nommer J. B. , Notaire, pour procéder à la levée des scellés et à l'inventaire de ces biens.

Et votre requérant ne cessera de prier.

(Date)

No 13 - Avis de la présentation de cette requête

A MM. Joseph , de ,
Jean , " ,
Jules , " ,

Avis vous est donné que A. B.   , de   , tuteur des enfants mineurs de C. D.   , présentera jeudi, le   , à   heures du matin, au Juge de la cour supérieure du district de   , une requête demandant la levée des scellés apposés sur les effets mobiliers de C. D.   ,[1]

Signé   A. B.

No 14 Procès Verbal de la levée des scellés

N. B. L'on peut se servir du procès verbal de l'apposition des scellés en faisant les modifications nécessaires

---

No 15 Avis de l'inventaire

No 185 et suivants

A MM. Joseph   de   ,
Jean   "   ,
Jules   "   ,

Avis vous est donné qu'à la réquisition de A. B.   , de   , tant en son nom personnel, que comme tuteur des enfants mineurs de feu C. D.   , il sera procédé par le notaire soussigné, jeudi, le   , à   heures de l'   midi, à la résidence où est décédé C. D.   , (*indiquer le lieu*), à l'inventaire des biens et effets mobiliers de C. D.   , tant en votre présence, qu'en votre absence.[2]

A   ce   191 .

J. B.   .
Notaire.

(1) Copie de cet avis est signifiée par un notaire ou un huissier aux parties intéressées. Le rapport de signification doit être fait sur l'original de l'avis, et l'original est déposé au greffe avec la requête. (C. P. 1309) Le délai de signification est celui des arts 1308, 1153 et 1333 du code de procédure.

(2) Cet avis est signifié comme celui de la demande de levée des scellés, et les délais sont les mêmes.

N° 16 Formule de l'inventaire

Nos 185 et suivants

L'an mil neuf cent , le ,

A la réquisition de A. B. , de , tant en son nom personnel comme habile à se porter héritier, pour un sixième, des biens de C. D. , décédé *ab intestat* le , à , qu'en sa qualité de tuteur élu par acte de tutelle homologué à , le , et enregistré au bureau d'enregistrement de , le , de René , et Marie , enfants mineurs issus du mariage de feu C. D. , avec feue Joséphine F. , aussi habiles à se porter héritiers de C. D. , chacun pour un sixième ;

En présence :

1° de Jacques , subrogé-tuteur nommé aux susdits enfants mineurs, par l'acte de tutelle ci-dessus cité ;

2° de Joseph et de Jean , de , aussi habiles à se porter héritiers de C. D. , chacun pour un sixième ;

En l'absence de Jules , de , aussi habile à se porter héritier, pour un sixième, de C. D. , notifié d'assister au présent inventaire suivant que le constate l'avis, en date du , à lui signifié le , ainsi que le constate le procès verbal de signification signé par moi et annexé à l'original des présentes,

Je, J. B. , Notaire Public pour la province de Québec, résidant et pratiquant à , vais procéder à l'inventaire et description exacte de tous les biens mobiliers, titres, valeurs, papiers, créances et dettes, et à la description des immeubles dépendant de la succession de C. D. , tel que le tout se trouve en la résidence de C. D.

L'évaluation des effets à inventorier sera faite par Gilbert , de , encanteur, nommé par A. B. , tuteur des enfants

mineurs ci-dessus nommés, et par Julien ,
de , marchand, nommé par Jacques ,
leur subrogé-tuteur.

MM. Gilbert , et Julien , ici présents, ont promis sous serment prêté devant le notaire soussigné, de faire cette évaluation au meilleur de leur connaissance, sans faveur pour qui que ce soit

Les effets à inventorier seront présentés par Joseph , et Jean , qui en sont restés en possession depuis le décès de C. D.

Fait à , sous le numéro des minutes de J. B. , le notaire soussigné.

Et, requis de signer, Jean a déclaré ne savoir écrire ni signer, mais donner son assentiment au présent inventaire, en la présence de Roger , de qui a signé, ainsi que les autres parties et les estimateurs, avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

Seconde partie

Puis il a été procédé à l'inventaire comme suit:

DANS LA SALLE A MANGER

1°—Un service à diner vert évalué à dix dollars..... $10.00.
2°—Un buffet en noyer noir évalué à quinze dollars. 15.00
(*Et ainsi de suite pour chaque piece de la maison*).

LINGE DE MAISON

3° Une douzaine de serviettes en toile évaluées à deux dollars.............. .... 2.00.

ARGENT EN CAISSE

1° - Il y avait à la maison, au moment du décès, dans une cassette, la somme de cinq dollars .... 5.00.

ARGENT EN DÉPOT

5°—Il y avait en dépôt à la banque de , au crédit de C. D. , la somme de cent dollars, suivant que le constate le livret portant le N°.... $100.

CRÉANCES

6° Il était dû à C. D. , suivant obligation consentie en sa faveur, par Louis , devant J. A. , Notaire, à , le . une somme de mille dollars, $1000.

IMMEUBLE

C. D. était propriétaire d'un immeuble situé , connu sous le N° du cadastre de , sur lequel se trouvent deux maisons en briques à deux étages, en bon état de réparation, et contenant quatre logements.

DETTES PASSIVES

Il était dû par C. D.

1° à .

2° à .

A. B. , le requérant déclare qu'il lui était dû par C. D. , en vertu d'un billet à ordre, en date du , la somme de , et que ses pupilles se trouvent ainsi tenus au paiement de cette somme, conjointement avec les autres héritiers de C. D .

TITRES ET PAPIERS

1° La copie d'une obligation consentie à C. D. , par Louis , devant J. A. , Notaire, en date du , enregistrée au bureau d'enregistrement de la division de , le , sous le N° , pour la somme de mille dollars.

Cette copie a été cotée A.

RÉSUMÉ

ACTIF

1° Meubles et linge de ménage............ $
2° Argent en caisse.................... .
3° — Argent en dépot.......................
4° Créances.............................

——— $

PASSIF

Montant des dettes passives................ $

Surplus de l'actif sur le passif.............. $

DÉCLARATIONS

Les parties déclarent que l'entrée au présent inventaire des dettes passives ci-dessus énumérées ne sera pas considérée comme une admission de leur légitimité.

Insérer les autres déclarations que les parties veulent faire.

Et Messieurs Joseph , et Jean , déclarent, sous serment prêté devant le notaire soussigné, qu'ils ont eu la possession de tous les effets mobiliers de C. D. , depuis son décès, qu'ils les ont tous représentés à cet inventaire, et qu'ils n'en ont rien détourné personnellement et que rien n'en a été caché ni détourné par qui que ce soit, à leur connaissance.

N'ayant plus rien à inventorier, le présent inventaire a été clos, et tous les effets qui y sont décrits sont restés, du consentement de toutes les parties, sous la garde et en la possession de Joseph , et Jean , qui s'en sont chargés pour en faire la représentation et en rendre compte, quand et à qui il appartiendra.

Et, requis de signer, Jean , a déclaré ne savoir écrire ni signer, mais approuver tout ce qui est déclaré au présent inventaire, en la présence de Roger , de , qui a signé ainsi que les autres parties et les estimateurs avec le notaire, et en sa présence, lecture faite.

N° 17—Avis de vente des meubles

No 201

Avis public est donné que jeudi, le , à heures de l'a -midi, à la résidence de feu C. D. *(nom de l'endroit)*, il sera procédé à la vente aux enchères des

biens mobiliers comprenant (*désignation des principaux meubles*) dépendant de la succession de C. D. . Cette vente se fera tant en la présence qu'en l'absence des parties intéressées.

Par ordre

J. B. ,

Notaire.

191 .

Nº 18 – Procès verbal de vente de meubles

No 201

L'An mil neuf cent , le ,

A la réquisition de A. B. (*comme dans la formule Nº 16 de l'inventaire*).

En présence de:

1º (*Voir encore formule Nº 16*).

Il va être par moi, J. B. Notaire Public etc., procédé à la criée, vente et adjudication de tous les meubles de ménage, roulant, voitures, pièces de bétail, chevaux, etc. dépendant de la succession de C. D. .

L'avis de cette vente a été publié en français dans le journal *(nom)*, publié en français, à , et en anglais dans le journal *(nom)*, publié en anglais, à , le , et un double de cet avis a été déposé au bureau du shérif de , le , suivant que le constate le certificat du notaire soussigné annexé à la minute du présent procès verbal de vente. (*Ou, si la vente se fait ailleurs qu'aux endroits indiqués à l'article 639 du code de procédure, substituer à la forme ci-dessus la suivante:* L'avis de cette vente a été lu et affiché à la porte de l'église de la paroisse de , à l'issue du service divin du matin, dimanche, le , suivant que le constate le certificat de , annexé à la minute du présent procés verbal.)

Cette vente sera faite au comptant, à l'ancienne résidence de C. D. (*indiquer l'endroit*), où se trouvent les objets à vendre.

La criée et adjudication des objets seront faites par qui a promis sous serment de remplir son devoir, sans faveur pour qui que ce soit.

La représentation des objets à vendre sera faite par Joseph , et Jean , qui en sont restés en possession depuis le décès de C. D.

Fait à , sous le numéro (comme pour l'inventaire).

SECONDE PARTIE

Puis il a été procédé à la vente comme suit :

DANS LA SALLE A MANGER

1°—Un buffet, adjugé à L. R. , de , pour .

Et ainsi de suite pour tous les objets.

Puis, nous avons clos cette vente, et le produit, s'élevant à la somme de , en a été remis, du consentement de toutes les parties, à Joseph , qui a reconnu l'avoir reçu et s'est engagé à en rendre compte à qui de droit, lorsqu'il en sera requis.

Et, requis de signer, etc., (*comme à l'inventaire*).

No 19—Déclaration du tuteur demandant à emprunter pour son pupille

No 254

L'An mil neuf cent , le ,
Devant J. B. , Notaire Public, etc.
Comparait :

A. B. , de , en sa qualité de tuteur élu suivant acte de tutelle homologué à ,

le , de René , et de Marie , enfants mineurs issus du mariage de feu C. D. , avec feue Joséphine ,

Lequel déclare:

I.—Que ses pupilles sont endettés envers Pierre , et Jean , en la somme de , suivant (*décrire la nature de la dette et le titre*), que ces dettes sont échues et que les créanciers en demandent le remboursement ;

II.—Que ses pupilles, suivant qu'il appert du compte sommaire préparé par le déclarant, ne peuvent s'acquitter de ces dettes qu'au moyen d'un emprunt de la somme de , et qu'il est absolument nécessaire de faire cet emprunt ;

III.—Que le déclarant désire, en conséquence, obtenir l'autorisation nécessaire d'emprunter cette somme de , à un taux d'intérêt n'excédant pas par cent, pour le terme de , et d'hypothéquer en faveur du prêteur, pour garantir le remboursement de la somme empruntée, l'immeuble (*désignation*).

Dans ce but, le déclarant requiert le notaire soussigné de convoquer une assemblée des parents de ses pupilles pour recevoir leur avis sur l'opportunité d'obtenir cette autorisation.

Fait en brevet, à , le .

Nº 20—Compte sommaire

No 253

A. B. , de , en compte avec René , et Marie , ses pupilles.

DOIT

A produit de la vente des meubles.. .... $
A montant reçu en argent lors de son entrée en fonctions..........................

——— $

CR.

Par dettes payées à diverses personnes...... $
Balance en mains.........................
Montant des dettes à payer par l'emprunt ...
——— $

No 21 – Affidavit à l'appui de la demande et du compte sommaire

Nos 253 et 254

PROVINCE DE QUEBEC }
DISTRICT DE }

A. B. , étant assermenté sur les Saints Évangiles, dépose et dit :

Tous les faits mentionnés dans ma déclaration et mon compte sommaire ci-dessus sont vrais et exacts. Ainsi Dieu me soit en aide.

Assermenté devant moi à
ce 191 ,

J. B. A. B.

Commissaire de la cour supérieure
pour le district de .

No 22 – Procès verbal de la délibération du conseil de famille

Nos 253 et 254

L'an mil neuf cent , le ,
Devant J. B. , notaire, etc.
Comparait A. B. , en sa qualité de tuteur de ,

Lequel, conformément à sa déclaration reçue en brevet, par le notaire soussigné, le , aux fins d'être autorisé à emprunter pour ses pupilles une somme de , dans le but de payer à Pierre , et Jean , la dette qui leur est due suivant *(décrire la nature de la dette et le titre)*:

A fait assembler devant le notaire soussigné MM.

(comme dans la formule N° 3)

Et les parents ci-dessus nommés ici présents, après avoir prêté serment et avoir eu lecture de la déclaration et du compte sommaire ci-annexés de A. B. , ont été d'avis que cet emprunt était nécessaire et que A. B. fût autorisé à emprunter la somme de , à un taux d'intérêt n'excédant pas pour cent, pour le terme de , aux conditions qu'il croira devoir accepter, et à hypothéquer en faveur du prêteur l'immeuble *(désignation)* appartenant à ses pupilles.

Et A. B. , et les parents ont signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

N° 23 - Requête pour homologation de cette délibération (*Voir formule N° 4*)

N° 24 Déclaration du tuteur demandant l'autorisation de vendre un immeuble

Nos 259 et suivants

L'An mil neuf cent , le ,

Devant J. B. , Notaire Public, etc.

Comparait :

A. B. , de , en sa qualité de tuteur élu suivant acte de tutelle homologué à , le , de René et de Marie , enfants mineurs issus du mariage de feu C. D. , et de feue Joséphine ,

Lequel déclare :

1°—Que ses pupilles sont endettés envers Jean , de , en la somme de (*décrire la dette*) et que Jean , en réclame le remboursement :

2°—Que ses pupilles sont propriétaires d'un immeuble (*désignation*) et que les constructions sur cet immeuble sont en mauvais état, que des réparations sont urgentes, que les dépenses d'entretien, les taxes, les assurances, en absorbent presque tous les revenus ;

3°—Que, suivant qu'il appert du compte sommaire ci-annexé, le déclarant est incapable d'acquitter la dette due à Jean , et de faire les réparations requises à l'immeuble ci-dessus décrit ;

4°—Qu'il est absolument nécessaire de vendre cet immeuble pour acquitter cette dette.

C'est pourquoi, le déclarant requiert le notaire soussigné de convoquer une assemblée des parents de ses pupilles afin de recevoir leur avis sur la nécessité de cette vente.

Fait en brevet à etc.

No 25—Nomination d'experts

No 259

L'an mil neuf cent , le .

Devant J. B., , notaire, etc.

Comparaissent :

A. B., , de , en sa qualité de tuteur de René et de Marie , enfants mineurs issus du mariage de feu C. D. avec feue Joséphine , et Jacques , subrogé-tuteur de ces enfants mineurs.

Lesquels nomment, savoir : A. B. , Joachim , et Jacques, Gustave , comme experts aux fins de procéder à la visite de l'immeuble appartenant à René , et Marie , désigné dans la déclaration de A. B. reçue en brevet, par J. B. , notaire, le , et pour en constater la valeur.

Et A. B. , et Jacques , ont signé avec le notaire, lecture faite.

No 26—Serment des experts

Je, Joachim , et je, Gustave , jure que je procéderai fidèlement à ce qui est requis de moi par l'acte de ma nomination reçu par J. B. , notaire, le , et que je ferai un rapport vrai de mon opinion sur le tout sans faveur ni partialité.

Ainsi Dieu me soit en aide.

Assermenté devant moi à ce jour de 191 .

No 27—Rapport des experts

L'an mil neuf cent , le ,

Devant J. B. , Notaire Public, etc.

Comparaissent Joachim , et Gustave , experts nommés le , par acte en brevet devant le notaire soussigné,

Lesquels font rapport qu'ayant au préalable prêté serment, ainsi qu'il appert du certificat ci-annexé, ils ont, le procédé à la visite de l'immeuble désigné dans la déclaration de A. B. , faite en brevet, devant le notaire soussigné, le . Après examen fait du tout et avoir pris les renseignements nécessaires, ils estiment cet immeuble à la somme de , et déclarent qu'ils ne sont parents des intéressés ni de leurs représentants légaux,

Fait en brevet à . Et les experts ont signé avec le notaire et en sa présence, après lecture faite.

No 28—Délibération du conseil de famille

No 259

L'an mil neuf cent , le ,
Devant J. B. , Notaire Public, etc.
Comparaît :
A. B. de ,

Lequel, aux fins mentionnées en sa déclaration en brevet devant le notaire soussigné, en date du , demandant l'autorisation de vendre l'immeuble *(désignation)* appartenant à ses pupilles,

A fait assembler les parents de ses pupilles, savoir *(noms et prénom, qualité, résidence et degré de parenté avec les pupilles)*.

Et les parents ci-dessus nommés, ici présents, après avoir eu lecture de la déclaration de A. B. , du rapport des experts, et avoir prêté serment, ont été d'avis qu'il est nécessaire de vendre cet immeuble pour les fins mentionnées dans la déclaration de A. B.

Et A. B. , ainsi que les parents ont signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

No 29—Requête pour homologation

No 259

N. B.—La formule No 4, modifiée pour ce cas particulier, peut être employée.

N° 30 — Avis de la vente

No 259

Avis public est donné qu'en vertu d'une ordonnance de l'honorable J. C. , l'un des Juges de la cour supérieure pour le district de , en date du , il sera procédé par le notaire soussigné, en son bureau (*adresse*) mardi, le , à heures de l' -midi, à la vente à l'enchère et adjudication de l'immeuble (*désignation*), appartenant à René , et Marie , enfants mineurs de feu C. D. .

Pour les conditions, s'adresser au notaire soussigné.

A , ce jour de 191 .

J. B

Notaire.

N° 31 — Procès-verbal de vente

No 259

L'An mil neuf cent , le ,

A la réquisition de A. B. , de , en sa qualité de tuteur élu par acte de tutelle homologué à , le , de René , et Marie , enfants mineurs issus du mariage de C. D. , en son vivant de , avec feue Joséphine ,

En présence de Jacques , subrogé-tuteur de ces enfants mineurs, nommé par le susdit acte de tutelle,

Et en conformité de l'ordonnance de l'honorable J. C. l'un des juges de la cour supérieure, siégeant

à , en date du , donnée sur avis des parents de ces enfants mineurs, autorisant la vente de l'immeuble ci-après décrit.

Je, J. B. , Notaire Public pour la Province de Québec, résidant et pratiquant à , spécialement commis à cet effet par l'ordonnance ci-dessus citée, vais procéder à la vente publique, au plus haut enchérisseur, de l'immeuble (*désignation*) appartenant à René , et Marie .

Cette vente sera faite conformément à l'avis public lu et affiché à la porte de l'église de , à l'issue du service divin du matin, dimanche, le , tel qu'il appert du certificat de donné sous serment, ce jour, au bas de l'avis annexé à l'original du présent procès verbal (*ou, suivant le cas*), conformément à l'avis publié en français dans le journal , publié dans la ville de , et en anglais dans le journal , publié dans la ville de , le , comme le constatent les copies de ces papiers nouvelles annexées à l'original de ce procès-verbal.

La criée et adjudication sera faite par Thomas , lequel a promis sous serment de faire cette criée et adjudication sans faveur pour qui que ce soit.

Cette vente sera faite aux charges par l'adjudicataire :

1°—de payer toutes les taxes et cotisations affectant cet immeuble à compter du , et de supporter toutes les servitudes existant sur cet immeuble ;

2°—de ;

3°—de payer comptant le prix de son adjudication ainsi que les honoraires, au notaire soussigné, de l'acte de vente en conformité de cette adjudication, d'une copie et les frais de son enregistrement ;

4°—de signer ce procès verbal aussitôt après l'adjudication.

Puis l'immeuble a été mis à l'enchère, au prix de , fixé par la dite ordonnance. Après plusieurs enchères, il a été adjugé à Pierre , pour le prix de .

Et A. B. , et Jacques ainsi que Pierre , l'adjudicataire, ont signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

No 32- Mise en demeure au tuteur de procéder à la licitation volontaire

Nos 276 et suivants

L'an mil neuf cent , le ,
Devant J. B. , Notaire Public, etc.
Comparait :
Pierre ,
Lequel fait les déclarations et mise en demeure suivantes à A. B. tuteur élu par acte de tutelle en date du , à René , et Marie , enfants mineurs de feu C. D. :

I.—Qu'il est copropriétaire par indivis avec René , et Marie , de l'immeuble *(désignation)*;

II.—Qu'il ne peut rester plus longtemps dans l'indivision qu'il est prêt à consentir une licitation volontaire qui serait faite de cet immeuble, et qu'à défaut par A. B. de procéder à cette licitation volontaire, il se verra forcé d'intenter une action en partage de cet immeuble.

En conséquence, il requiert A. B. , de faire *(de ce jour en deux mois)* toutes les procédures nécessaires pour parvenir à la vente de cet immeuble par licitation volontaire.
Et le déclarant requiert le notaire soussigné de signifier à A. B. , une copie de cette déclaration.
Fait à , sous le numéro .
Et Pierre a signé avec le notaire et en sa présence, lecture faite.

No 33—Déclaration du tuteur A. B. devant le notaire

N. B. Voir formule N° 21 modifiée pour ce cas de licitation volontaire.

No 34 Nomination des experts

N. B. Voir formule N° 25 et la cédule DD, après l'article 1343 du code de procédure de Dorais.

No 35—Serments des experts

N. B. Voir formule N° 26 et la cédule EE, après l'article 1344 du code de procédure de Dorais.

No 36 - Rapport des experts

N. B. Voir formule N° 27 et cédule FF, après la cédule EE du code de procédure de Dorais.

No 37—Délibération du conseil de famille

N. B. Voir formule N° 28 et cédule GG, après l'article 1346 du code de procédure de Dorais.

No 38—Requête pour homologation

N. B. Voir formule N° 4 et cédule HH, après cédule GG du code de procédure de Dorais.

No 39—Avis de vente par licitation

N. B. Voir formule N° 30.

No 40—Procès verbal de vente par licitation volontaire

N. B. Voir formule N° 31.

No 41—Requête du tuteur et du subrogé-tuteur pour vendre un immeuble n'excédant pas $400.

Nos 296 et suivants

PROVINCE DE QUÉBEC, } Aux honorables Juges de la cour
DISTRICT DE , } supérieure

A. B. , de et Jacques , de , en leur qualité, le premier, de tuteur et le second, de subrogé-tuteur, élus par acte de tutelle en date de , de René , et de Marie , mineurs de C. D. , en son vivant de exposent respectueusement par leur requête :

1° - Que René , et Marie , sont propriétaires de l'immeuble *(désignation)*, évalué à la somme de , suivant que le constate le certificat d'évaluation sous serment de , annexé à la présente ;

2°—Que René , et Marie , ne possèdent aucun autre bien immobilier ;

3°—Que René , et Marie ont à payer des dettes s'élevant à la somme de , et qu'ils n'ont aucun denier en mains pour acquitter ces dettes ni de biens mobiliers qui pourraient être vendus à cette fin ;

4°—Qu'il est nécessaire de vendre cet immeuble dont le prix sera employé au paiement de ces dettes.

C'est pourquoi, vos requérants vous prient de les autoriser à vendre cet immeuble privément à qui leur paiera au moins la somme de $, et de les dispenser de faire les annonces prescrites par l'article 1359 du code de procédure.

Et vos requérants ne cesseront de prier.

N. B. Il faut une déposition assermentée à l'appui de cette requête. Voir formule N° 10.

No 42 - Compte de tutelle

Nos 374 et suivants

Compte de tutelle rendu par A. B. , tuteur de René , et Marie

Observations

A. B. , a été nommé le tuteur de René , et de Marie , par acte de tutelle homologué à , le , et a fait procéder à l'inventaire des biens de René , et de Marie , par J. B. , Notaire à , le .

D'après cet inventaire, A. B. , a eu à administrer les biens suivants *(description sommaire)*, et il rend maintemant compte de ces biens.

CHAPITRE DES RECETTES

Il a reçu :
1°— .... $
2° ....
3° - ....
———— $

Il porte également aux recettes :
1°—la somme de montant d'une obligation encore due par Pierre . $
2°—la somme de , pour crédits non retirés , de ....
———— $

CHAPITRE DES DÉPENSES

A. B. a payé :
1° .... $
2° ....
3° ....
———— $

Il a prêté la somme de , à
, par obligation passée
devant J. B. , Notaire
à , le ———— $

CHAPITRE DES REPRISES

Il porte en reprises les créances non retirées et dont il remet les titres à ses pupilles

1°—les crédits dus par .... $

2°—la somme de , due par obligation reçue par J. B. , Notaire, à , le , due à Pierre ....
———— $

RÉSUMÉ

Montant des recettes .... $
Montant des dépenses............$
Montant des reprises.............
————
Montant du reliquat de compte............. $

A. B. remet à René , et à Marie :

1°—.................................... $
2°—....................................
3°—....................................
———— $

, ce 191 .

(signé) A. B.

L'an , etc.
Devant , etc.
Comparaissent :
René , de , et Marie , de , enfants majeurs de feu C. D. et de feue Joséphine ,

Lesquels déclarent avoir pris communication de leur compte de tutelle que leur a rendu A. B. , le , et dont l'original, reconnu véritable et exact par les comparants, signé par eux et le notaire soussigné, a été annexé à la minute du présent acte.

René , et Marie , reconnaissent avoir trouvé ce compte parfaitement exact ainsi que les pièces justificatives à l'appui, et avoir reçu de A. B. , la somme de , montant du reliquat de compte en leur faveur.

En conséquence, ils en donnent à A. B. une quittance finale, et le déchargent de toute responsabilité en rapport avec leur tutelle et donnent main-levée de leur hypothèque légale résultant de la tutelle, enregistrée à , le , sous le No .

Fait à , etc.

No 43 Déclaration demandant l'émancipation

Nos 439 et suivants

L'an mil neuf cent , le

Devant J. B. , Notaire Public, etc.

Comparaissent :

René , de , enfant mineur de feu C. D. , âgé de dix-neuf ans,

Lequel déclare :

Qu'il est maintenant capable d'administrer ses biens et de prendre soin de sa personne et qu'il désire être émancipé.

C'est pourquoi, il requiert le notaire soussigné de convoquer une assemblée de ses parents afin de recevoir leur avis sur son émancipation et sur la nomination de son curateur.

Fait en brevet, etc.

N. B.– Pour les avis et la délibération du conseil de famille, voir les formules Nos 2 et 3 et faire les modifications nécessaires.

N° 44—Déclaration du mineur émancipé demandant l'autorisation d'emprunter et d'hypothéquer, etc.

Nos 473 et suivants

L'an mil neuf cent , le ,

Devant J. B. , etc.

Comparait :

René , de , émancipé suivant l'ordonnance de l'honorable J. C. , Juge de la cour supérieure à , en date du ,

Lequel déclare :

1° Qu'il est propriétaire de l'immeuble (*désignation*);

2°—Qu'il doit à A. B. , de , la somme de , par obligation en date du , devant J. B. , Notaire, et que A. B. , exige le remboursement de sa créance ;

3°—Qu'il lui est impossible de payer cette dette sur ses autres biens et

4° - Qu'il lui est nécessaire d'emprunter la somme de , pour acquitter cette dette et d'hypothéquer en faveur du prêteur l'immeuble, ci-dessus décrit.

C'est pourquoi, René , requiert le notaire soussigné de convoquer une assemblée de ses parents afin de recevoir leur avis sur la nécessité de faire cet emprunt et de donner cette hypothèque.

Fait en brevet, à , etc.

N. B.—Pour le compte sommaire, l'affidavit et la délibération du conseil de famille, voir les N°s 20, 21 et 22.

Nº 45 Requête demandant l'interdiction d'un aliéné

Nos 509 et suivants

PROVINCE DE QUÉBEC, DISTRICT DE	Aux honorables Juges de la cour supérieure

A. B. , de , par sa requête, expose respectueusement :

I.— Que Jacques , de , cultivateur, son père, est atteint d'aliénation mentale depuis , que ses discours sont absolument incohérents, qu'il ne peut donner aucune réponse convenable aux questions qui lui sont posées, qu'il est incapable d'administrer ses biens et de prendre soin de sa personne, que *(énumérer, désigner et détailler des actes de folie)* ;

II.—Qu'il est nécessaire de l'interdire et de lui nommer un curateur pour administrer ses biens et prendre soin de sa personne.

C'est pourquoi, votre requérant vous prie de convoquer devant vous une assemblée des parents de Jacques , pour recevoir leur avis sur la nécessité d'interdire Jacques , et de lui nommer un curateur.

, ce , 191 .

N. B.—Cette requête doit être appuyée d'une déposition assermentée. Le conseil de famille doit être convoqué devant le juge ou le protonotaire.

No 46 – Requête en interdiction pour ivrognerie

Nos 553 et suivants

PROVINCE DE QUÉBEC, } Aux honorables Juges de la cour
DISTRICT DE } supérieure

A. B. , de , par sa requête, expose respectueusement :

Que depuis environ ans, C. D. , de , son frere, est un ivrogne d'habitude, et que, par suite de son ivrognerie, il dissipe ses biens et met sa famille dans le trouble et la gêne, (*ou conduit ses affaires au préjudice de sa famille, ou de ses créanciers*) et, qu'en conséquence, il est désirable qu'il soit interdit comme ivrogne d'habitude.

C'est pourquoi, votre requérant supplie qu'il soit procédé à l'interdiction de C. D. , comme ivrogne d'habitude.

No 47 – Affidavit à l'appui de la requête

A. B. , dénommé dans la requête ci-dessus, après serment prêté sur les Saints Evangiles, dépose et dit : Tous les faits énoncés dans la requête ci-dessus sont vrais, et cette requête n'est pas faite par malice ni dans un but vexatoire. Ainsi Dieu me soit en aide.

Assermenté devant moi,

A. B.

ce , 191 .

No 48 Ordre du Juge

Vu la requête et l'affidavit ci-dessus, et les autres parts, viennent par devant moi, les parents et alliés, et, à défaut de tels parents et alliés, les amis de C. D. , dénommé en cette requête, le jour de , 191 , à heures de l' -midi, au palais de justice, en ma chambre, en la ville de , aux fins de procéder sur cette requête.

J. C.

J. C. S.

No 49 Déclaration demandant la nomination d'un curateur à un absent

Nos 606 et suivants

L'an mil neuf cent , le ,
Devant, etc.
Comparaît :
A. B. , de etc.
Lequel déclare :

I.—Que C. D. , autrefois de , agriculteur, est disparu de la province de Québec depuis ans, et qu'il n'a donné aucune nouvelle depuis son départ ;

II.—Qu'il a des biens à administrer dans la province et qu'il n'a laissé aucun procureur connu ;

III.—Qu'il est nécessaire de nommer un curateur pour administrer ses biens.

C'est pourquoi, le déclarant requiert le notaire soussigné de convoquer une assemblée des parents de C. D. , absent, pour recevoir leur avis sur l'opportunité de nommer ce curateur.

Fait en brevet, etc.

Nº 50 Déclaration pour faire nommer un curateur à une substitution

Nos 625 et suivants

L'an mil neuf cent , le ,
Devant J. B. , notaire public, etc.
Comparaît :
A. B. , de etc
Lequel déclare :

I.—Que C. D. , en son vivant de , par son testament reçu par , notaire, , le , a légué tous ses biens à Pierre , à charge de substitution en faveur de ses enfants, ou en faveur de ses frères, si Pierre , décédait sans enfants ;

II.—Que C. D. , est décédé, à , le , sans avoir révoqué son testament ;

III.—Qu'il est nécessaire de nommer un curateur à cette substitution.

C'est pourquoi, le déclarant requiert le notaire soussigné, de convoquer une assemblée des parents de Pierre , pour recevoir leur avis sur l'opportunité de faire cette nomination.

Fait en brevet, à , etc .

Nº 51 Requête pour faire nommer un curateur à une succession vacante

Nos 637 et suivants

Province de Québec, } Aux honorables Juges de la cour
District de } supérieure

A. B. , de , par sa requête, expose respectueusement :

I.—Que C. D. , de , est décédé à , le ;

II.—Que la succession de C. D. n'a pas encore été acceptée par aucun héritier bien qu'il se soit écoulé, depuis son décès, plus de trois mois pour faire l'inventaire et plus de quarante jours pour délibérer, et que les biens de C. D. , se trouvent ainsi vacants ;

III.—Que votre requérant est créancier de C. D. , au montant de , qu'il veut exercer ses droits sur ses biens et qu'il est en conséquence nécessaire de nommer un curateur aux biens vacants de C. D. .

C'est pourquoi, votre requérant supplie qu'il soit procédé à la nomination d'un curateur aux biens vacants de C. D.

Et votre requérant ne cessera de prier.

A , ce 191 .

A. B.

N. B.—Un affidavit doit accompagner cette requête.

N° 52—Demande de cession des biens

A. M. A. B. , *(indiquer la domicile et l'occupation du débiteur).*

Vous êtes par le présent requis par C. D. , de , votre créancier dont la créance n'est pas garantie pour un montant de $, de faire cession de vos biens pour le bénéfice de vos créanciers, au bureau du protonotaire de la cour supérieure pour le district de , au palais de justice à ,

A , ce 191 .

C. D.

N° 53 — Avis de convocation des créanciers

A. B. , de , ayant fait cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers, le 191 , avis est par le présent donné à ses créanciers d'être présents au bureau du protonotaire soussigné, le , 191 , à heures de l' -midi, pour donner leur avis sur la nomination d'un curateur et des inspecteurs.

(Date)

I. G. P.

Protonotaire.

N° 54 — Avis de nomination du curateur

Avis est donné que le 191 , le soussigné a été nommé par une ordonnance de la cour, curateur aux biens de , qui a fait cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers.

Les réclamations attestées sous serment doivent être produites entre nos mains, dans les trente jours de cet avis.

(Date)

A. B.

---

ssion
01 ,
s au
1 ,
avis

aire.

, le
ateur
biens

luites

TABLE DES MATIÈRES

TUTELLES ET CURATELLES

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

TITRE PREMIER

DE LA MINORITÉ

TITRE II

DE LA TUTELLE

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE LA TUTELLE

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITIONS ET NOTIONS GÉNÉRALES

SECTION II

JURIDICTION

SECTION III

TUTELLE DE FAIT

SECTION IV

ENFANTS AUXQUELS UN TUTEUR PEUT ÊTRE NOMMÉ

SECTION V

NOMBRE DE TUTEURS.—CO-TUTEURS

SECTION VI

RESTRICTIONS AUX POUVOIRS DU TUTEUR

CHAPITRE II

DU CONSEIL DE FAMILLE

SECTION PREMIÈRE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

SECTION II

DES PERSONNES QUI [illegible] LE CONVOQUER

SECTION III

COMPOSITION DU CONSEIL DE FAMILLE

SECTION IV

MODE DE CONVOCATION DU CONSEIL DE FAMILLE

SECTION V

DÉLIBÉRATION DU CONSEIL DE FAMILLE

SECTION VI

HOMOLOGATION DE LA DÉLIBÉRATION DU CONSEIL DE FAMILLE

SECTION VII

RECOURS CONTRE LA DÉLIBÉRATION DU CONSEIL

CHAPITRE III

DATE DE LA NOMINATION DU TUTEUR

CHAPITRE IV

OBLIGATIONS ET POUVOIRS DES HÉRITIERS DU TUTEUR

CHAPITRE V

DU SUBROGÉ-TUTEUR

SECTION PREMIÈRE

ORIGINE ET MODE DE NOMINATION

SECTION II

FONCTIONS DU SUBROGÉ-TUTEUR

SECTION III

RESPONSABILITÉ DU SUBROGÉ-TUTEUR

CHAPITRE VI

DU TUTEUR AD HOC

SECTION PREMIERE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

SECTION II

TUTELLE AD HOC

1° Mariage de l'enfant naturel

2° Opposition au mariage

3° Désaveu d'un enfant

CHAPITRE VII

DES CAUSES D'EXCUSES ET DE DESTITUTION

SECTION PREMIÈRE

DES EXCUSES

2° Mode de se prévaloir des excuses

SECTION II

DES INCAPACITÉS

1° Incapacité du mineur

2° Incapacité de l'interdit

3° *Incapacité des femmes*

4° *Incapacité résultant des procès*

5° *Incapacité de l'aubain*

6° *Certaines incapacités admises dans le droit romain, l'ancien droit et la jurisprudence*

SECTION III

CAUSES D'EXCLUSION ET DE DESTITUTION DE LA TUTELLE

1° *Observations*

2° *Convol en secondes noces de la mère ou aïeule*

3e Dégradation civique

SECTION II

REPRÉSENTATION DU MINEUR PAR SON TUTEUR

SECTION III

RÔLE DU CONSEIL DE FAMILLE DANS L'ADMINISTRATION DE LA TUTELLE

SECTION IV

OBLIGATIONS DU TUTEUR QUANT AUX BIENS DU MINEUR

I

Obligations générales

II

Obligations spéciales

1° *Du serment*

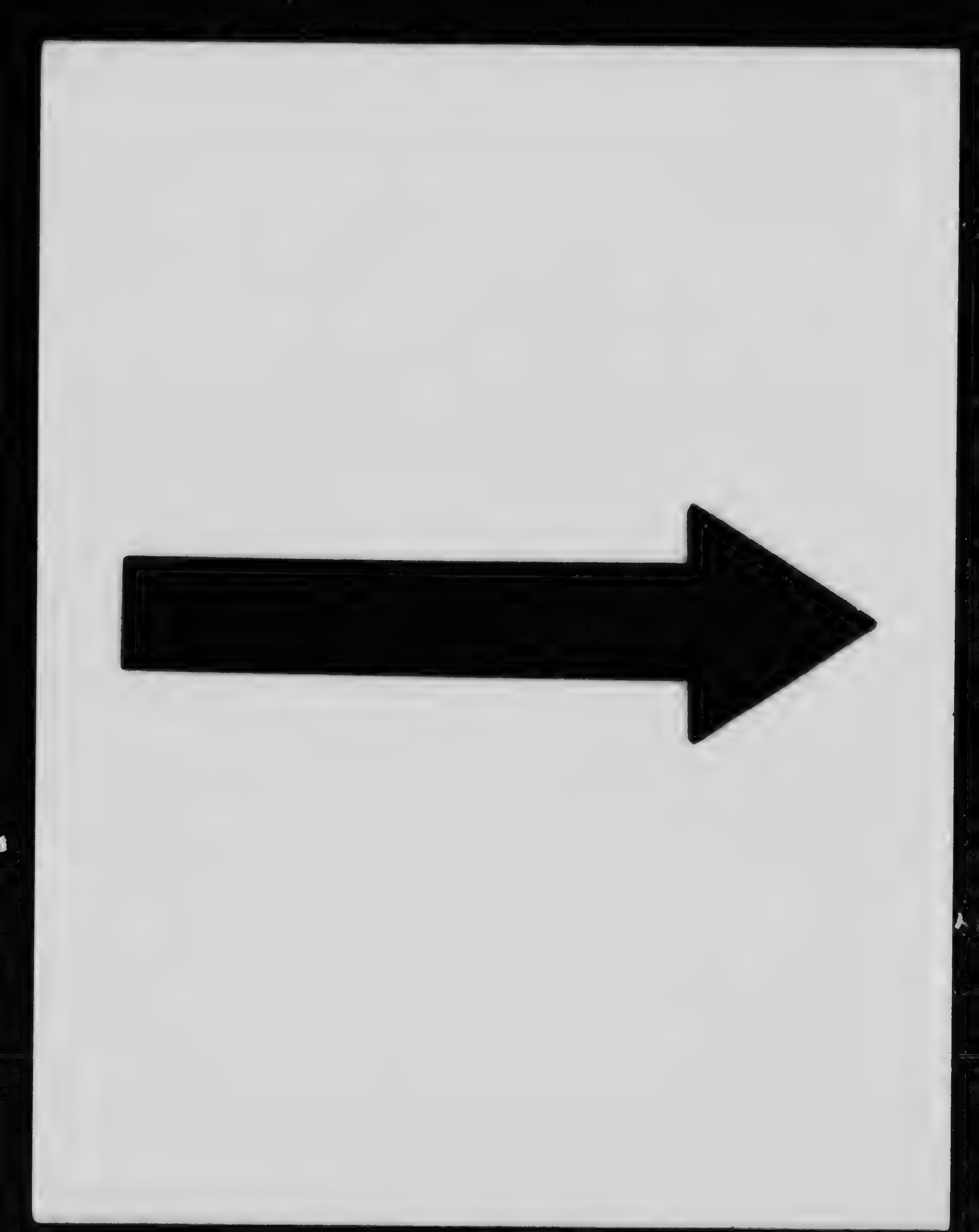
2° *Enregistrement de l'acte de tutelle*

3° *Levée des scellés*

4° *Inventaire*

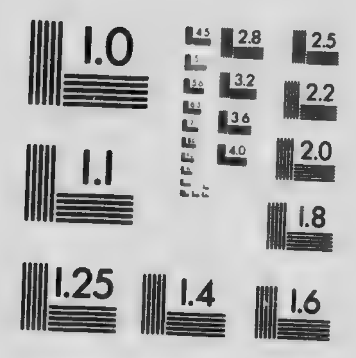
5e Vente des meubles

6e Placement des deniers du mineur



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





SECTION V

POUVOIRS DU TUTEUR SUR LES BIENS DU PUPILLE

SECTION VI

ACTES QUE LE TUTEUR PEUT FAIRE SEUL

1° *Actes conservatoires*

2° *Constructions nouvelles et améliorations*

3° *Assurances*

4° *Baux*

5° *Exploitation des biens par le tuteur*

6° *Remboursement des créances*

7° *Cession de créances*

8° Payement des dettes

9° Actions du mineur

10° Partage des meubles

11° Cession de divers droits

12° Pouvoirs du tuteur du domicile sur les autres tuteurs

13° Pouvoir de donner mandat

SECTION VII

ACTES QUE LE TUTEUR NE PEUT FAIRE QU'AVEC L'AUTORISATION JUDICIAIRE

1° Continuation d'un commerce

2° Emprunt, hypothèque et aliénation d'immeuble

3° *Licitation volontaire*

4° *Aliénations nécessaires*

5° *Vente de coupes de bois, de carrières et de mines*

6° *Autres aliénations*

7° Vente d'actions de banque etc.

8° Vente de biens n'excédant pas quatre cents piastres

9° Acceptation et répudiation de successions

10e Acceptation de donation

11e Acceptation et répudiation des legs

12° Retrait successoral et retrait de droits litigieux

13e Acceptation d'une succession répudiée

14e Transaction

15e Acquiescement

16e Aveu

17e Désistement

18e Appel

19e Mariage du mineur

20e Contrat de mariage du mineur

SECTION VIII

ACTES INTERDITS AU TUTEUR

1° Achat des biens du mineur

2° Louage des biens du mineur

3° Cession de créance contre le pupille

4° Donation

5° Testament

3° Cas où le mineur même lésé ne peut être restitué

4° Effets de la nullité des actes

5° Prescription de l'action en nullité

SECTION XI

EXTINCTION DES POUVOIRS ET OBLIGATIONS DU TUTEUR

1° Fin de la tutelle de la part du mineur

2° Fin de la tutelle de la part du tuteur

SECTION XII

COMPTE DE TUTELLE

1° Principe

Pages

2° Personnes auxquelles le compte est rendu

3° Quand le compte est rendu

4° Le compte sommaire

5° Manière de rendre le compte de tutelle

6° *Frais de compte*

7° *Reliquat de compte*

8° *Hypothèque légale et contrainte par corps*

9° *Prescription de l'action en reddition de compte*

SECTION XIII

TRAITÉS DU TUTEUR AVEC SON ANCIEN PUPILLE

1° Principe

2° Conventions permises

3° *Nullité des traités*

4° *Donation par le mineur devenu majeur à son ancien tuteur*

5° *Prescription de l'action en nullité de ce traité*

SECTION XIV

RESPONSABILITÉ DU TUTEUR

TITRE III

DE L'ÉMANCIPATION

CHAPITRE I

NOTIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE II

MODES D'ÉMANCIPATION

SECTION I

ÉMANCIPATION TACITE

SECTION II

ÉMANCIPATION EXPRESSE

CHAPITRE III

CURATEUR DU MINEUR ÉMANCIPÉ

CHAPITRE IV

EFFETS DE L'ÉMANCIPATION

SECTION PREMIERE

EFFETS QUANT A LA PERSONNE DU MINEUR

SECTION II

EFFETS QUANT AUX BIENS DU MINEUR

3° *Actes pour lesquels l'autorisation judiciaire est nécessaire*

4° *Actes interdits au mineur émancipé*

CHAPITRE V

RÉVOCATION DE L'ÉMANCIPATION

CHAPITRE VI

RESPONSABILITÉ DU CURATEUR

CHAPITRE VII

MINEUR COMMERÇANT

CHAPITRE VIII

EFFETS DES ACTES DU MINEUR ÉMANCIPÉ ET DU MINEUR COMMERÇANT

DE

LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION,

DE LA

CURATELLE ET DU CONSEIL JUDICIAIRE

Observations générales

TITRE PREMIER

DE LA MAJORITÉ

TITRE II

DE L'INTERDICTION

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DE L'INTERDICTION ET SON OBJET

CHAPITRE II

PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE INTERDITES

CHAPITRE III

CAUSES D'INTERDICTION

CHAPITRE IV

INTERDICTION POUR FOLIE ET POUR PRODIGALITÉ

SECTION PREMIÈRE

PERSONNES QUI PEUVENT DEMANDER CETTE INTERDICTION

SECTION II

JURIDICTION

SECTION III

FORMES

SECTION IV

AVIS DU CONSEIL DE FAMILLE

SECTION V

INTERROGATOIRE

SECTION VI

DÉCISION DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

SECTION VII

APPEL

SECTION VIII

PUBLICITÉ DE LA SENTENCE

SECTION IX

EFFETS DE L'INTERDICTION POUR FOLIE ET POUR PRODIGALITÉ

SECTION X

MAINLEVÉE DE L'INTERDICTION

CHAPITRE V

INTERDICTION DES IVROGNES D'HABITUDE

SECTION PREMIÈRE

MOTIFS DE CETTE INTERDICTION

SECTION II

PERSONNES SUJETTES A CETTE INTERDICTION

SECTION III

PROCÉDURE EN INTERDICTION

SECTION IV

PUBLICITÉ DE L'INTERDICTION

SECTION V

INTERNEMENT DE L'INTERDIT

SECTION VI

MAINLEVÉE DE CETTE INTERDICTION

CHAPITRE VI

INTERDICTION DES PERSONNES QUI FONT USAGE DE NARCOTIQUES

CHAPITRE VII

EFFETS DE L'INTERDICTION POUR IVROGNERIE ET POUR ABUS DE NARCOTIQUES

TITRE III

DE LA CURATELLE

CHAPITRE PREMIER

CURATELLE A LA PERSONNE

SECTION PREMIÈRE

NOMINATION DE CE CURATEUR

SECTION II

CURATEUR AU MINEUR ÉMANCIPÉ

SECTION III

CURATELLE A L'ENFANT CONÇU

SECTION IV

CURATEUR A L'INTERDIT

SECTION V

CURATELLE *ad hoc*

CHAPITRE II

DES CURATEURS AUX BIENS

SECTION PREMIÈRE

CURATELLE AUX BIENS DES ABSENTS

1° Nomination de ce curateur

2° Pouvoirs et obligations du curateur à l'absent

3° *Fin de la curatelle à l'absent*

SECTION II

CURATELLE A LA SUBSTITUTION

1° *Nomination du curateur à la substitution*

2° *Fonctions du curateur à une substitution*

SECTION III

CURATELLE AUX BIENS VACANTS

1° *Nomination de ce curateur*

2° Attributions et obligations de ce curateur

3° Fin de la curatelle

SECTION IV

CURATELLE AUX BIENS DES CORPORATIONS ÉTEINTES

1° Liquidation des compagnies à fonds social

2° Nomination de ce curateur

3° Attributions de ce curateur

SECTION V

CURATEUR AUX BIENS DES DÉBITEURS INSOLVABLES

1° Nomination de ce curateur

SECTION VI

CURATEUR AU DÉLAISSEMENT

SECTION VII

CURATEUR AU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

CHAPITRE III

CONSEIL JUDICIAIRE

SECTION I

A QUI CE CONSEIL EST NOMMÉ

SECTION II

MODE DE NOMINATION DE CE CONSEIL

SECTION III

RÔLE DU CONSEIL JUDICIAIRE

SECTION IV

ACTES DÉFENDUS AUX DEMI-INTERDITS

1° Plaider

2° Transiger

3° Emprunter

4° Recevoir un capital

5° Aliéner

6° Renoncer à la prescription

7° Accepter une succession ou une donation

8° Partage

9° Renoncer à une succession

10° Contracter société

11° L'énumération de l'article 351 est limitative

12° L'autorisation judiciaire n'est pas nécessaire

SECTION V

ACTES PERMIS AU DEMI-INTERDIT

SECTION VI

EFFETS DES ACTES FAITS PAR LE DEMI-INTERDIT

SECTION VII

MAINLEVÉE DU JUGEMENT NOMMANT LE CONSEIL JUDICIAIRE

APPENDICE

FORMULES DIVERSES

ARRÊTS CITÉS

DANS CE VOLUME

—

PRINCIPAUX AUTEURS CONSULTÉS ET CITÉS DANS CE VOLUME

Argou .... Institution du droit français (10e édit. 1771) (1)
Aubry & Rau .... Cours de droit civil français (4e édition 1869).
Beauchamp, J. J .... Code annoté (1904).
Beaudry, E. A .... Questionnaire du code civil (1872).
Baudry-Lacantinerie .... Traité des personnes (3e edition 1908).
" " .... " des successions (" " 1905).
Bibliothèque du code civil (1885 à 1890).
Bilhart .... Bénéfice d'inventaire (1838).
Bioche .... Dictionnaire de procédure (1867).
Bourjon .... Droit commun de la France.
Carré .... Lois de la procédure (1862 à 1863).
Chabot .... Successions (Nouvelle édition 1839).
Chardon .... Traité des Trois Puissances (1841).
Dalloz .... Recueil Périodique.
Demante & Colmet de Santerre . Cours analytique (1849 à 1889).
Demolombe .... Cours du code Napoléon (1869 à 1874).
Denisart Ancien ....
Denisart Nouveau .... (7e édition 1771).
Domat (Remy) .... Lois civiles (1828).
Doutre .... Lois de procédure (1869).
Duranton .... Cours de droit français (3e édition 1834).
Édits et Ordonnances de la Nouvelle-France (1855).
Favard .... Répertoire de la législation (1823-1824).
Favard .... " du notariat (1829).
Ferrière .... Dictionnaire de droit (1771).
Freminville de .... Traité de la minorité et de la tutelle (1845).
Guillouart .... Traité du contrat de mariage (1888).
Guyot .... Répertoire (1785).
Huc .... Commentaire du code civil (1889 à 1903).
Lamoignon .... Arrêtés.
Langelier, Sir F .... Cours de droit civil (1905-1909).
Laurent .... Principes de droit civil français (3e éd. 1878).
" .... Supplément (1901).
Larombière .... Traité des obligations (1885).
Locré .... Législation (1827 à 1832).
Loranger, Hon. T. J. J .... Commentaire sur le code civil (1873-1879).
" " Rapport sur les réformes judiciaires.

(1) Édition consultée.

Lorrain........................Code des locateurs (1885).
Magnin........................Traité de la minorité et de la tutelle (1842).
Marcadé......................Explication du code Napoléon (1852 à 1867).
Merlin........................Répertoire (1824).
Meslé........................Répertoire des minorités.
Mignault, P. B...............Le droit civil canadien (1895 à 1909).
Pandectes françaises..........(Depuis 1893).
Pigeau........................Procédure Civile du Chatelet (1779).
Pothier........................Coutume d'Orléans (1780).
" ....Des obligations (1773).
" ....Des personnes (1777).
Proudhon......................Traité sur l'état des personnes (3e éd. 1842).
Rapports des codificateurs.....(1865).
Régistres du Conseil Supérieur.
Revue du Notariat (canadienne).J. E. Roy, Directeur (1898 à 1911).
" " **(française)**.
Revue Légale, nouvelle série...(1895 à 1911).
Rodière & Pont.................Contrat de mariage (1868-1869).
Rolland de Villargues..........Répertoire du Notariat (2e édition, 1844).
Rousseau & Laisney............Dictionnaire de procédure (1886 à 1896).
Roy, Ferdinand................Droit de plaider (1902).
Sirey..........................Recueil général.
Taulier........................Théorie du Code Civil (1840).
Toullier.......................Droit civil (édition française, 1835 à 1840).
Troplong......................Droit civil expliqué (1847 à 1872).
Valette sur Proudhon..........De l'état des personnes (3e édition, 1842).